حاشية الطحطاوي على "الدر المختار" شرح تنوير الأبصار

في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

تصنيف

الشيخ العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي

المتوفى ١٢٣١هـ

تحقيق ودراسة

الشيخ أحمد فريد المزيدي

الجزء السادس

الحدود - السرقة - الجهاد - اللقيط - اللقطة - الآبق - المفقود - الشركة - الوقف



دار الكتب العلمية

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

DKi

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الكتاب حاشية الطحطاوي على الدُّرّ المختار
شرح تنوير الأبصار
Title : ḤĀŠIYAT AṬ-ṬAḤṬĀWĪ 'ALĀ AD-DUR
AL-MUḪTĀR ŠARḤ TANWĪR AL-ABṢĀR

التصنيف فقه حنفي
Classification: Hanafit Jurisprudence

المؤلف العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي
(ت ١٢٣١ هـ)
Author : Al-Alama Ahmad ben Mohammed
ben Ismail Al-Tahtawi (D 1231 H.)

المحقق الشيخ أحمد فريد المزيدي
Editor : Al-Shaykh Ahmad Farid Al-Mazidi

الناشر دار الكتـــب العلميـــة - بيـــروت
Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

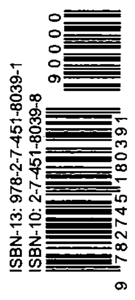
Pages (12 Vols/12P) 7680 (١٢ جزء/١٢مجلد) عدد الصفحات
Size 17x24 cm قياس الصفحات
Year 2017 A.D - 1438H. سنة الطباعة
Printed in Lebanon بلد الطباعة لبنـــان
Edition 1st (2 Colors) الطبعة الأولى (لونان)

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah baydoun@al-ilmiyah.com

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الحُدُودِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [كِتَابُ الحُدُودِ.

(**الحَدُّ هُوَ**) لُغَةً: المَنْعُ، وَشَرْعًا: (**عُقُوبَة مُقَدَّرَة وَجَبَت حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى**) زَجْرًا،

كِتَابُ الحُدُودِ

هي ستة أنواع: حد الزنا، وحد الشرب للخمر خاصة، وحد السكر من غيرها، والكمية متحدة فيهما، وحد القذف، وحد السرقة، وحد قطع الطريق، انتهى من «إيضاح الإصلاح» وتمامه فيه.

قال الشارح: قوله: (**هُوَ**) أي: الحد مفرد الحدود المنع، ومنه سمي البواب والسجَّان حدادًا.

قوله: (**عُقُوبَة**) هي الألم الذي يلحق الإنسان مستحقًا على الجناية، والفرق بين العقاب والعقوبة أن ما يلحق الإنسان إن كان في الآخرة يقال له: العقاب، وإن كان في الدنيا يقال له: العقوبة، أبو السعود.

قوله: (**مُقَدَّرَة**) بالموت في الرجم، وفي غيره بالأسواط الآتية «نهر».

قوله: (**وَجَبَت**) أي: فرضت، أفاده المؤلف في «شرح الملتقى».

قوله: (**زَجْرًا**) قال في «البحر»: التحقيق أن الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده؛ أي: العلم بمشروعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعه بعده يمنع من العود إليه، فهي من حقوق الله تعالى؛ لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس.

فكان حكمها الأصلي الانزجار عما يتضرر به العباد، وصيانة دار الإسلام عن الفساد، انتهى.

فَلَا تَجُوزُ الشَّفَاعَة فِيهِ بَعْدَ الوُصُولِ لِلحَاكِمِ، وَلَيْسَ مُطَهِّرًا عِنْدَنَا، بَلِ المُطَهِّر التَّوْبَة، وَأَجْمَعُوا أَنَّهَا لَا تُسْقِطُ الحَدَّ فِي الدُّنْيَا (فَلَا تَعْزِير) حَدّ؛ لِعَدَمِ تَقْدِيرِهِ[(١)].

قوله: **(فَلَا تَجُوزُ)** تفريع على قوله: تجب... إلخ، وجه عدم الجواز أنها طلب ترك الواجب قوله: **(بَعْدَ الوُصُولِ لِلحَاكِمِ)** أي: والثبوت عنده.

أما قبل الوصول فتجوز فيه الشفاعة عند الدافع؛ ليطلقه كما في «البحر» وغيره، وكذا تجوز بعد الوصول قبل الثبوت، كما في «الحموي».

قوله: **(وَلَيْسَ مُطَهِّرًا عِنْدَنَا)** فإذا أقيم عليه الحد، ولم يتب لم يسقط عنه إثم تلك المعصية، فالواجب على العاصي في نفس الأمر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى، وذهب كثير من العلماء إلى أنه مطهر «بحر».

قوله: **(لِعَدَمِ تَقْدِيرِهِ)** لا ينافيه قولهم: إن أقله ثلاثة، وأكثره تسعة وثلاثون سوطًا؛ لأن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدر؛ ولأنه يكون بغير الضرب «بحر».

(١) قال القاري: (الحدُّ) لغةً: المنع، ويُسمى التعريفُ الجَامِعُ المانعُ حدًا؛ لأنه يجمعُ معاني الشيءَ ويمنعُ دخولَ غيرِهِ فيه، وشرعًا: (عقوبةٌ مقدرةٌ تجبُ حقًا لله تعالى) لأنها تمنعُ من ارتكابِ أسبابها، وحدود الله أيضًا محارِمُهُ؛ لأن العبادَ ممنوعون من اقترابها، قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧] وهي أيضًا أحكامه؛ لأنها تمنع من التجاوز عنها، قال ﷺ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩].
وإنما كان الحدُّ حقًا لله؛ لأنه شُرِعَ لمصلحةٍ تعود إلى الناس كافة، فحدُّ الزنا لحفظِ الأنساب، وحدُّ القذْفِ لحفظ الأعراضِ، وحدُّ السرقة لحفظِ الأموال.
والمقصودُ الأصليُّ من شَرْعِ الحدِّ هو انزجارُ النفوسِ عن شهواتِهَا غير الشرعية، والردعُ عما يتضررُ به العباد، وصيانة دارِ الإسلام عن الفساد.
وأما الطُّهْر عن الذنب فليس بحكم أصلي لإقامة الحدِّ؛ لأنه لا يحصل إلا بالتوبة، قال الله تعالى في حق قُطَّاع الطريق: ﴿ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوا أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾ [المائدة: ٣٣ ـ ٣٤]، ولهذا يُقام الحدُّ على الكافر، ولا طُهْرَ له، وعلى كُرْهٍ ممن أُقيم عليه. (فلا تعزيزَ ولا قصاصَ حدًا) أما التعزيز فلعدم التقدير، وأما القصاص فلأنه يجب حقًا للعبد، ولهذا أجاز العفو عنه والاعتياض منه. [فتح باب العناية ٣/ ٧٥] بتحقيقنا.

قَالَ الـمُصَنِّفُ: [**(وَلَا قصَاص حَدٌّ)** لأَنَّهُ حَقّ الوَلِيّ **(وَالزِّنَا)** المُوجِب لِلحَدِّ **(وَطْءٌ)** وَهُوَ إِدْخَالُ قَدْر حَشَفَة مِن ذَكَرٍ **(مُكَلَّف)** خَرَجَ الصَّبِيّ، وَالمَعْتُوه **(نَاطِق)** خَرَجَ وَطْء الأَخْرَس، فَلَا حَدّ عَلَيْهِ مُطْلَقًا لِلشُّبْهَةِ].

قال الشارح: قوله: **(لأَنَّهُ حَقّ الوَلِيّ)** هذا مذهبه، وعندهما حق المقتول، وينتقل إلى الورثة بطريق الخلافة، فالأولى أن يقول: لأنه حق العبد على أن الْمَقْتُولَ قد يكون فِي دَارِ الإسلام لَا يَخْلُو عَنْ وَلِيٍّ لَهُ، ويستوفيه السلطان وليس حقه؛ ولذلك لا يملك العفو، أفاده في «الإيضاح».

وقوله: لأنه حق العبد؛ أي: الغالب فيه ذلك، ذكره أبو السعود.

قوله: **(وَالزِّنَا)** بالقصر في لغة أهل الحجاز التي جاء بها القرآن، فيكتب بالياء أو بالمد في لغة نجد فيكتب بالألف وَالنِّسْبَةُ إِلَى الْمَقْصُورِ زَنَوِيٌّ وَإِلَى الْمَمْدُودِ زِنَائِيٌّ «نهر» مزيدًا.

قوله: **(المُوجِب لِلحَدِّ)** أشار به إلى أنه ليس المراد به هنا المقتضي للحرمة فقط، فإنه يدخل فيه وطء جارية ابنه ونحوه، وليس موجبًا للحد.

قوله: **(وَهُوَ إِدْخَالُ قَدْر حَشَفَة)** أنزل أو لا، والأولى ما في «شرح الملتقى» حيث قال: أي: إدخال حشفة أو قدرهما من مقطوعها، وظاهر التقييد بالحشفة أنه إذا أولج أقل منها لا يحد.

قوله: **(مُكَلَّف)** أي: عاقل بالغ، ولا فرق في حق الجلد بين كونه مسلمًا أو ذميًا، أبو السعود مزيدًا.

قوله: **(خَرَجَ الصَّبِيّ)** محترز البالغ.

قوله: **(وَالمَعْتُوه)** مثله المجنون، وهما محترز العاقل.

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء أقر بالإشارة وأقيم عليه بالبرهان.

قوله: **(لِلشُّبْهَةِ)** فالشبهة في الإقرار عدم الصراحة، وفي «البرهان»: احتمال ادعاء شبهة «بحر».

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَأَمَّا الأَعْمَى فَيُحَدُّ لِلزِّنَا بِالإِقْرَارِ لَا بِالبُرْهَانِ «شَرْحُ وَهْبَانِيَّة».

(طَائِع فِي قُبُلِ مُشْتَهَاةٍ) حَالًا أَوْ مَاضِيًا خَرَجَ المُكْرَه، وَالدُّبُر، وَنَحْو الصَّغِيرَة **(خَال عَنْ مُلْكِهِ)** أَيْ: مُلْكِ الوَاطِئ.

(وَشُبْهَتُهُ) أَيْ: فِي المَحَلِّ ....

قال الشارح: قوله: **(لَا بِالبُرْهَانِ «شَرْحُ وَهْبَانِيَّة»)** قال العلامة عبد البر نقلًا عن «الخانية»: والأعمى؛ إذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الإقرار، ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا يقبل، كذا في نسختي، انتهى.

وهو مخالف لما في «البحر» حيث قال: بخلاف الأعمى، فإنه يصح إقراره والشهادة عليه.

قوله: **(فِي قُبُلِ مُشْتَهَاةٍ)** بضم الباء وإسكانها آثر التعبير به عن الفرج؛ لاختصاصه بالإنسان «نهر». وإنما اقتصروا على ذكر الاشتهاء، ولم يذكروا قيد الحياة مع أنه شرط أيضًا؛ لدلالة الاشتهاء على الحياة، «أبو السعود» والجار والمجرور متعلقان بوطء.

قوله: **(خَرَجَ المُكْرَه... إلخ)** نشر مرتب قوله: **(وَنَحْو الصَّغِيرَة)** هو الميتة والبهيمة، قاله الحلبي.

قوله: **(خَال عَنْ مُلْكِهِ)** أي: ملك يمينه، وملك نكاحه، وهو صفة لقبل.

قوله: **(وَشُبْهَتُهُ)** أي: شبهة ملك اليمين والنكاح، مثال **الأول**: ما إذا وطئ جارية ابنه، أو جارية مكاتبه، أو عبده المأذون المديون، أو الجارية في المغنم بعد الإحراز بدارنا في حق الغازي.

ومثال **الثاني**: ما إذا تزوج امرأة بغير شهود، أو أمة بغير إذن مولاها، أو وطئ عبد امرأة تزوجها بغير إذن مولاه، «حموي» عن «المفتاح» وقد ذكر الشارح إحدى الشبهتين، وترك الأخرى.

قوله: **(أَيْ: فِي المَحَلِّ)** ويقال لها: شبهة ملك، وشبهة حكمية كوطء جارية ابنه.

لَا فِي الفِعْلِ، ذَكَرَهُ ابْنُ الكَمَالِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَزَادَ الكَمَالُ **(فِي دَارِ الإِسْلَامِ)** لأَنَّهُ لَا حَدَّ بِالزِّنَا فِي دَارِ الحَرْبِ.

(أَوْ تَمْكِينُهُ مِنْ ذَلِكَ) بِأَن اسْتَلْقَى فَقَعَدَت عَلَى ذَكَرِهِ، فَإِنَّهُمَا يُحَدَّان؛ لِوُجُودِ التَّمْكِينِ.

(أَوْ تَمْكِينُهَا) فَإِنْ فِعْلَهَا لَيْسَ وَطْئًا، بَلْ تَمْكِين فَتَمَّ التَّعْرِيف، ....

قوله: **(لَا فِي الفِعْلِ)** وتسمى شبهة اشتباه كوطء معتدة الثلاث، قال العلامة أبو السعود: وليس المراد أنه يحد مع الشبهة في الفعل مطلقًا، وإن ظن الحل كما قد يتوهم لما سيأتي أنه لا حدَّ بشبهة الفعل إن ظن الحل بخلاف الشبهة في المحل.

فإنها توجب نفي الحد مطلقًا، وإن لم يظن الحل، وهذا هو السر في تخصيص شبهة المحل بالإرادة مع أنه لو أريد بالشبهة ما يعمّ شبهة الفعل بقيد ظن الحل في جانبها لكان له وجه، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(لأَنَّهُ لَا حَدَّ بِالزِّنَا فِي دَارِ الحَرْبِ)** إلا إذا زنى داخل العسكر والسلطان، أو نائبه المأذون له في إقامة الحد معهم، ومثل دار الحرب دار البغي، أفاده الحموي.

قوله: **(أَوْ تَمْكِينُهَا)** بالرفع عطفًا على وطء، وأو للتقسيم والتنويع، واسم الإشارة يعود إلى الوطء.

قوله: **(فَإِنْ فِعْلَهَا لَيْسَ وَطْئًا)** وتسميتها زانية مجاز «بحر».

قوله: **(فَتَمَّ التَّعْرِيف)** تعريف بصاحب «الكنز» حيث عرفه بتعريف ناقص، فقال: والزنا في قُبل خالٍ عن الملك وشبهته، فإنه منقوض طردًا وعكسًا، كما أوضحه في «البحر».

وأجاب عنه في «النهر» بأنه تعريف لحقيقة الزنا الموجب، وتلك الشروط المزيدة خارجة عن الماهية.

وَزَادَ فِي «المُحِيطِ»: العِلْمَ بِالتَّحْرِيم، فَلَوْ لَمْ يَعْلَم لَمْ يُحَدّ لِلشُّبْهَةِ، وَرَدَّه فِي «فَتْحِ القَدِيرِ» بِحُرْمَتِهِ فِي كُلِّ مِلَّةٍ][(١)].

قوله: (**وَزَادَ فِي «المُحِيطِ»: العِلْمَ بِالتَّحْرِيم**) حيث قال: إن من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لا يجب الحد.

وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلًا زنا باليمن؛ فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه: «إن كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فاجلدوه، وإن كان لا يعلم فعلموه، فإن عاد فاجلدوه، ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم.

وإن كان الشيوع والاستفاضة في دار الإسلام أقيم مقام العلم، ولكن لا أقل من إيراث شبهة؛ لعدم التبليغ، انتهى.

وبه علم أن الكون في دار الإسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد، كما هو قائم مقامه في الأحكام، نقله الحلبي عن «البحر».

قوله: (**وَرَدَّه فِي «فَتْحِ القَدِيرِ»**) بأن الزنا حرام في سائر الأديان حتى إن الحربي؛ إذا دخل دار الإسلام فأسلم وزنا، وقال: ظننت أنه حلال يحد، وإن

---

(١) قال القاري: (والزنا) أَي: الموجِب للحد، وهو بالقصر وقد يمد (وطءٌ في قُبُلٍ خالٍ عن ملكٍ وشبهتِهِ) كمعتدة البائنِ الثلاث، قال صاحب «الهداية»: ويؤيد ذلك قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات» رواه ابن عَدِي بهذا اللفظ، والمعروف: «**ادرؤوا الحدودَ عن المسلمينَ ما استطعتم**» رواه أَحمد وغيره، ولا بد من تقييد الوطء بكون الموطوءةِ مُشتهاة، ليخرج وطءُ البهيمةِ والتي لا تُشْتهى لموت أَو صغرٍ، وبكون الواطىء مكلفًا طائعًا ليخرج المجنونُ والصبي والمُكْرَه، وبالقُبُلِ؛ لأن الزنا يختص به عند أَبي حنيفة وأَلحقا به الدُّبر، فرتَّبا على الإيلاج فيه الحد. (ويَثْبُتُ) الزنا ثبوتًا ظاهرًا عند القاضي (بشهادةِ أَربعةٍ) لا بمجردِ علم القاضي؛ لأن علمَه ليس بحجةٍ في هذا؛ لأن الحدودَ تندفع بالشُبهة والتُّهْمة، وإن كان القِيَاسُ أنه حجةٌ، كما قاله أَبو ثور والشافعي (بالزنا) لا بالوطء ولا بالجماع؛ لأن لفظ الزنا هو الدال على فعلِ الحرام والفاحشةِ، كما قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ [الإسراء: ٣٢] والوطءُ والجماعُ محتملان، وشُرِط في الشهود أَنْ يكونوا أَربعةً، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] وذلك؛ لأن الله تعالى يحبُّ الستر على عبادِهِ، وفي اشتراطِ الأربعة يتحقق معنى الستر؛ إذ وقوف الأربعةِ على هذه الفاحشة في غاية =

....

= من النُّذْرة، ويُشترط اتحادُ مجلس شهادتهم، وبه قال مالك، وأَحمد، والأوزاعي، والحسن ابن صالح، حتى لو شَهِدُوا بالزنا متفرقين يُحَدُّون حدَّ القذف، ومجلسُ شهادتِهم هو ما دام الحاكم جالسًا، ولا يُشترط عند الشافعي اتحادُ مجلِسِهم لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وللاعتبار بسائر الحقوق.

ولنا: قول عمر: ولو جاءَ مثلُ ربيعةَ ومُضَر فُرَادى لجلدتُهم؛ ولأن قولَ الواحد قبل قول غيره يقعُ قذفًا، وكذا الثاني والثالث، فلا ينقلب شهادةً ولو كان الزوجُ أحدَهم تُقبل عندنا، ولا تُقبل عند الشافعي؛ لأن فيه تُهمة، ولنا أَنه يُعَيَّرُ بزنا امرأَته، فكان أَبعد عن التهمة، وصار كشهادةِ الوالد على زنا ولده. (فيسأَلُهم) أَي: فإذا شَهِدُوا سأَلهم (الإمام) أَو نائبه في الأحكام (ما هو) أَي: عن ماهيةِ الزنا؛ لأنه قد يُطلق على كل فعل حَرَام بالنسبة إلى النساءِ، ففي الحديث: «إن العينَانِ لتزْنيَانِ وزنَاهُمَا النَّظَر، وإن اليَدَيْن لتزنيان وزناهما البَطْش، وإن الرجلَين لتزنيان وزناهما المشيُ، والفرجُ يصدِّق ذلك أَو يُكذبه» (و) يسأَلهم (كيف هو) أَي: عن كيفيته، لئلا يكون ما شهدوا به وقع منه وهو مُكْرَه، أَو تماسّ بالفرجين لا إيلاج، (و) يسأَلهم (أَين زنا) أَي: عن مكانِهِ؛ لأن الزاني في دار الحرب أَو البغي لا يُحد. وعند الشافعي يُحد، ولنا ما رواه البيهقي عن الشافعي قال: قال أَبو يوسف: حدثنا بعض مشايخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: لا تقام الحدود في دار الحرب مخافَة أَنْ يلحقَ أَهلُهَا بالعدو، وروى الترمذي والنسائي عن بُسْر بن أَرطأة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تُقطع الأيدي في السفر**» ولفظ الترمذي: في الغزو، وأَما قول صاحب «الهداية»: ولنا: قوله ﷺ: «**لا تُقام الحدود في دار الحرب**» فرفعُهُ غيرُ معروف. (و) يسأَلُهم (متى زنا) أَي: عن زمانه؛ لأن الزنا المتقادِم، أَو في حال الصِّبى أَو الجنون لا يُوجب الحد، ومدة التقادم شهر في الأصح، (و) يسأَلهم (بمن زنا)، لئلا تكون زوجته أَو جاريته، أَو جارية ابنه، أَو موطوءة بشُبهة لا يعلمون بها. (فإن بيَّنُوا) ما سأَلهم عنه (وقالوا: رأَينا) الرجل زنا بها (كالمِيل في المُكْحُلة) وهو بضمتين: وعاء الكُحل (وعُدِّلوا سرًا وعلنًا) أَما عند مَنْ لا يَكْتَفِي بظاهرِ العدالة في غير الحدود من الحقوق فهو ظاهر، وأَما عند من يَكْتَفِي فهو احتيال في درء الحدود منه احتياطًا (حَكَمَ بِهِ) أَي: بالزنا أَو بالحد، قيد ببيان الشهود ما سأَلوا عنه؛ لأنهم لو لم يبيِّنُوا بأَن لم يزيدوا على قولهم: زنا، لا يُحدُّ المشهودُ عليه للشبهة، ولا الشهود؛ لأنهم شهدوا بالزنا، وسؤالهم إنما هو للاحتياط، حتى لو وصفُوه بغير وصفِهِ يُحدَّون، ثم القاضي يحبسُ المشهودَ عليه بالزنا حتى يسأَل عن الشهود. (وبإقراره) أَي: ويثبتُ الزنا بإقرار الزَّاني بأنه زنا، حرًا كان أَو عبدًا (أَربعًا) أَي: أَربع مراتٍ (في أَربعةِ مجالس) من مجالسِ المُقرّ، فإن الإقرار قائمٌ به فيعتبرُ مجلِسُهُ دون مجلسِ القاضي، (رده الإمام كلَّ مرةٍ) أَي: من المرات الثلاث، فإنه إذا أَقر مرةً رابعة لا يرده بل يقبله فيسأَله كما مَرَّ من الأمور الخمسة، إلا متى زنا؛ لأن التقادم لا يمنع الإقرار، وقيل: يسأَله لاحتمال أَن يكون في زمن الصِّبَى أَو الجنون، ثم اختلاف مجالس المُقرّ في الزنا شرطٌ عندنا خلافًا لأحمد وابن أَبي =

....

= ليلى، فإنهما قالا: لا يشترط اختلاف مجالس المقرّ، وإنما يُشْتَرط العدد اعتبارًا للإقرار بالشهادة.
ولنا: ما سيأتي من حديث مَاعِز الأسْلَميّ وهو بكسر مهملة فزاي. وفي «الإيضاح»: ينبغي للإمام أن يزجره عن الإقرار ويُظْهِر الكراهة له، فقد روى أبو داود والنَّسائي وأحمد في «مسنده» عن يزيد بن نُعَيْم بن هَزَّال عن أبيه قال: كان ماعزُ بن مالك يتيمًا في حَجْرِ أبي فأصاب جاريةً من الحي، فقال له أبي: ائْت رسول الله فأخبِرْه بما صنعت لعلّه يستغفر لك، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرج فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيتُ فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد حتّى قالها أربع مراتٍ. فقال ﷺ: «**إنك قد قلتها أربع مراتٍ، فبمن؟قال: بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال: نعم، فأمر به أن يُرْجم فأُخرج إلى الحَرَّة، فلمَّا وجد مسّ الحجارة خرج يشتدّ، فلقيه عبد الله بن أُنَيْس فنزع له بَوظِيْف بعيرٍ فقتله، وذكر ذلك للنبيّ ﷺ فقال: هلّا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه**» وزاد فيه أحمد: قال هشام: فحدَّثني يزيد بن نُعَيْم عن أبيه أنّ رسول الله ﷺ قال له حين رآه: «**والله يا هزَّال لو كنت سَتَرْته بثوبك لكان خيرًا لك ممّا صنعت به**» وروى أيضًا أبو داود والنَّسائي من حديث أبي هريرة قال: جاء الأسلميُّ نبي الله ﷺ فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حرامًا أربع مراتٍ، كل ذلك يُعْرض عنه، فأقبل في الخامسة فقال: أَنِكْتَها؟قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: «**كما يغيب المِرْوَد في المُكْحُلَة، والرِّشَاءُ في البئر قال: نعم، قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حرامًا مثلما يأتي الرجل من امرأته حلالًا، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهّرني، فأمر به فرُجِمَ**» وفي «صحيح مسلم» عن بُرَيْدة قال: كنت جالسًا عند النبي ﷺ؛ إذ جاء ماعز بن مالك فقال: يا رسول الله إني زنيت وإنما أريد أن تطهِّرني، فقال له ﷺ: ارجع، فلما كان الغد أتاه أيضًا فاعترف عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثمّ عاد الثالثة فاعترف عنده بالزنا، ثم رجع الرابعة فاعترف، فأمر النبيّ ﷺ فحُفِرَ له حفرةٌ فجُعِلَ فيها إلى صدره، ثمّ أمر الناس فرجموه، قال بُرَيْدة: كنا نتحدث ـ أصحاب نبي الله ـ أن ماعزًا لو جلس في رَحْله بعد اعترافه ثلاث مرات لم يطلبه، وإنما رجمه بعد الرابعة» قال مالك والشافعي: يكفي في الإقرار مرَّة واحدة لما روى الشيخان من حديث أبي هريرة وزَيْد بن خالدِ الجُهَنِيِّ: «**أن رجلًا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أَنْشُدُك الله إلّا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي، فقال رسول الله ﷺ: قل، قال: إن ابني هذا كان عَسِيفًا على هذا ـ أي أجيرًا له ـ فزنى بامرأته، وإني أُخبِرْت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاةٍ ووليدةٍ: فسألت أهل العلم، فأخبروني: أنَّ على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لأَقْضِيَنَّ بينكما بكتاب الله، أمّا الوليدة والغنم فردٌّ عليك**، =

....

=

وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغْدُ يا أُنَيْس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا إليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ: فرُجِمَت» ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ عَلَّق رجمها باعترافها، ولم يشترط الأربع. وروى مسلم عن بُرَيْدَة قال: «أتت امرأة من غَامِدٍ من الأزْد فقالت: يا رسول الله طَهِّرْنِي، فقال: وَيْحَكِ ارجعي فاستغفري الله وتُوبي، قالت: أتريد أن تَرُدَّنِي كما رددت ماعزًا؟ قال: وما ذاك؟ قالت: إني حُبْلَى من زنا، فقال لها: حتى تضعِي ما في بطنكِ؟ قال: فَكَفَلَهَا رجلٌ من الأنصار حتى وضعت، ثم أتى النبيّ ﷺ فقال: قد وضعت الغَامِدِيّة، فقال: إذًا لا نرجمها ونَدَع ولدها صغيرًا ليس له من يُرْضِعُهُ، فقام رجلٌ من الأنصار فقال: إليّ رضاعه يا رسول الله، فرجمها» قالوا: وإنما ردّ النبيّ ﷺ ماعزًا أربعَ مْراتٍ؛ لأنه ﷺ ظنَّ أن في عقله شيئًا، لا لكونه شرطًا في وجوب الحدّ. وقد جاء في «صحيح مسلم» عن جابر بن سَمُرَة قال: «أُتِيَ رسول ﷺ برجلٍ قصيرٍ أشعثَ، ذي عضلاتٍ، عليه إزارٌ، وقد زنى فردّه مرتين، ثم أمر به فرُجِمَ» والعَضَلة بفتحتين: كل لحمة صلبة. وفيه أيضًا عن أبي سعيد الخُدْرِي: «أنه اعترف بالزنا ثلاث مراتٍ» قالوا: وهذا يُضْعِفُ القول باشتراط الأربع، وأُجيب عن حديث العَسِيف بأَنْ معناه: واغدُ يا أُنَيْس على امرأة هذا، فإن اعترفت الاعتراف المعهود بالردّ أربع مراتٍ، وأمّا حديث الغامدية، فالجواب عنه أن الراوي قد يختصر الحديث، ولا يلزم من عدم الذِّكْر عدمُ الوقوع، وأيضًا فقد ورد في «مسند البزّار»: أنه ردَّها أربع مراتٍ. وأمّا قولهم: أنه ﷺ ردّ ماعزًا أربع مرّاتٍ؛ لأنه ظنّ أن بعقله شيئًا، فالجواب عنه: أن النبي ﷺ سأل عن عقله بعد اعترافه الرابعة، لما في الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله: أن رجلًا من أسلم جاء إلى رسول الله ﷺ فاعترف بالزّنا فأعرض عنه، ثم اعترف فأعرض عنه، حتّى شهد على نفسه أربع شهادات، فقال له النبيّ ﷺ: «أبك جنونٌ؟ قال: لا، قال: فهل أُحْصِنْتَ؟ قال: نعم، فأمر به فرُجِمَ» زاد البخاري: فقال له النبي ﷺ «خيرًا وصلّى عليه» انتهى. ولو كان التكرار أربعة إنما هو لاختبار عقله لَمَا كان في السؤال عنه بعد الرابعة فائدةٌ، وكيف وقد ورد أنه ﷺ ردّه بعد أن أُخْبِرَ بعقله فيما رواه مسلم من حديث بُرَيْدَة: «أنَّ ماعزًا أتى رسول الله ﷺ فردَّه، ثم أتاه الثانية من الغد فردَّه، ثم أرسل إلى قومه: هل تعلمون بعقله بأسًا؟ فقالوا: ما نعلمه إلا وَفيّ العقل من صالحينا، فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضًا يسأل عنه، فأخبروه: أنه لا بأس به ولا بعقله، فلمّا كان الرابعة حَفَرَ له حُفْرَةً فرجمه» وفي «مسند أحمد»، و«مصنف» ابن أبي شَيْبَة عن عبد الرحمن بن أَبْزَى، عن أبي بكر أنه قال: «أتى ماعز بن مالك النبيّ ﷺ فاعترف وأنا عنده مرّةً فردّه، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فردّه، ثم جاء فاعترف عنده الثالثة، فردّه، فقلت له: إن اعترفت الرابعة رجمك، قال: فاعترف الرابعة فحبسه، ثم سأل عنه، فقالوا: لا نعلم به إلّا خيرًا، فأمر به فرُجِمَ» وهذا صريح الدلالة على اشتراط الأربع لكن في إسناده جابرًا الجُعْفِيّ.

وأما قولهم: جاء في الصحيح: أنه ﷺ ردّه مرتين أو ثلاث مرّات، فالجواب عنه أنه ردّه =

....

=

مرتين بعد مرتين، واختصره الراوي، يدلّ على ذلك ما رواه أبو داود والنَّسائي من حديث سِمَاك، عن عِكْرِمة، عن ابن عبّاس قال: أُتِيَ النبي ﷺ بماعزِ بن مالك، فاعترف مرتين، فقال: اذهبوا به، ثم قال: ردوه، فاعترف مرتين حتّى اعترف أربعًا، فقال النبيّ ﷺ: **«اذهبوا به فارجموه»** فتبين من هذا أن المرتين المذكورتين في «الصحيح» من الأربع، وكذا رواية الثلاث، وتتفق بذلك الأحاديث، والله تعالى أعلم. ولا يُعْتبر إقراره عند غير القاضي ممّن لا ولاية له على إقامة الحدود ولو كان أربع مراتٍ، حتّى لا تُقْبل الشهادة عليه بذلك؛ لأنه إن كان منكرًا فقد رجع عن إقراره، وإن كان مقرًّا فلا تُعْتَبر الشهادة بالإقرار مع الإقرار، ولو أقرّ بالزنا مرتين، وشهد عليه أربعة لا يحدّ عند أبي يوسف، وقال محمد: يُحَدّ؛ لأن هذا الإقرار ليس بحجَّة، فلا يعتدّ به، فبقيت الشهادة وحدها حُجَّة فتُقْبل، ولأبي يوسف: أن الإقرار موجودٌ حقيقةً، لكنه غير مُعْتَبرٍ شرعًا، فأورثت حقيقتُه شبهةً، والحد يُدْرأ بالشبهة، ولا شبهة أنّ حجَّة محمد أقوى، فإن الشهادة إذا كانت وحدها حجّة فكيف يُورِث بتأكيد إقراره شبهة. (فإنْ بَيَّنَ) أي: المقِرُّ ما مرّ أنه يُسْأَلُ عنه (حُبِّبَ) أي: نُدِبَ (تَلْقِينُهُ رُجُوْعَهُ، بِـ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ وَنَحْوِهِ) وهو لعلك قبَّلْت، لعلّك وطئت بشبهةٍ، لما في «المستدرك» عن حَفْص بن عمر العَدَني: حدّثنا الحكم بن أبان، عن عِكْرِمة، عن ابن عبَّاس: **«أَنَّ ماعزًا أتى إلى رجلٍ من المسلمين فقال له: فاعترف مرتين، فما تأمرني؟ فقال له: فاذهب إلى رسول الله ﷺ ليستغفر لك، فأتى النبي ﷺ فأخبره، فقال له: لعلَّكَ قَبَّلتها، قال: لا، قال: أمسستها؟ قال: لا، قال: فعلت بها كذا ولم يُكَنِّ؟ قال: نعم، قال: اذهبوا وارجموه»** ولفظ البخاري: **«لعلَّك قبّلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا، قال: أَفَنِكْتَهَا؟ قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه»** (فإن رَجَعَ قَبْلَ حَدِّهِ، أو وَسَطَهُ، خُلِّيَ) أي: تُرِكَ، وهو قول الشافعيّ وأحمد ورواية عن مالك، وعنه وهو قول ابن أبي ليلى: أنه لا يُخَلَّى؛ لأن الحدّ وجب بإقراره، فلا يبطل بعد ذلك بإنكاره إذا وجب بالشهادة، وصار كالقَود وحد القذف، وعنه: إن ذكرَ لإقراره تأويلًا بأن قال: حَسِبْتُ المفاخذة زنا، خُلّي، (وَإِلَّا) أي: وإن لم يرجع (حُدَّ) وإنما يُخَلَّى إذا رجع قبل كمال الحدّ؛ لأن الرجوع يحتمل الصدق كالإقرار، وليس أحد يكذبه فيه فتتحقّق الشبهة في الإقرار بخلاف ما فيه حقّ العبد ـ وهو القصاص والقذف ـ لوجود من يكذّبه فيه. وعلماؤنا والشافعيّ اعتبروا الإقرار من ذميّ بالزنا بذمية حتى يُحَدُّ به، ولا يعتبره مالك، ولا تَحَدُّ امرأة بظهور حَبَلٍ بها من غير بَعْلٍ لها؛ لأن احتمال كونه من نكاحٍ صحيحٍ أو فاسدٍ شبهةٌ دارئةٌ للحدّ، وحدَّها مالك لِمَا سيأتِي من قول عليّ: أيما امرأةٍ جيءَ بِهَا وبها حَبَلٌ أو اعترفت، فالإمام أول مَنْ يرجم؛ ولأن ظهوره بلا زوج دليلُ زناها، فلو ادعت أنه من نكاحٍ لا تقبل عنده؛ لأنه خلاف الظاهر. (وَهُوَ) أي: الحدّ (لِلْمُحْصَنِ) بفتح الصاد وكسرها (أَي: لِحُرَ مُكَلَّفٍ مُسْلِم) وفي الذمي خلافٌ يأتي (وَطِء) امرأةً قبل الزنا (بِنِكَاحٍ صَحِيْحٍ وَهُمَا بِصِفَةِ الإِحْصَانِ) أي: قبل هذا الوطيء ـ والجملة حالية ـ حتى لو وطيء بنكاحٍ صحيحٍ ـ وهو بصفة =

....

= الإحصان ـ كافرةً أو مملوكةً أو مجنونةً أو صبيّةً، أو وهو بغير صفة الإحصان مسلمةً حرَّةً بالغةً عاقلةً لا يكون مُحْصَنًا، فقوله: هو لِلْمحْصَن مبتدأ خبره قوله: (رَجْمُهُ في فَضَاءٍ حَتَّى يَمُوْتَ) أمّا الحرّية؛ فلأن الإحصان يطلق عليها، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] أي: ما على الحرائر بإجماع الأمة، وقال الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] أي: الحرائر؛ ولأنها ممكّنة من النكاح الصحيح المغني عن الزنا بخلاف الأمة، وأمّا التكليف؛ فلأن العقل والبلوغ شرط الأهلية للعقوبات كلِّها، وأمّا التزوج بنكاح صحيح؛ فلأن الإحصان يُطْلَق عليه، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٤] أي: والمنكوحات، وقال: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ [النساء: ٢٥] أي: تزوّجن؛ ولأن به التمكّن من وطء الحلال، وأمّا الوطء فلقوله ﷺ: «**الثَّيِّبُ بالثيب**» والثُّيُوبَة لا تُعْتَبر بغير وطءٍ؛ ولأنه بإصابة الحلال تنكسر شهوته فيستغنى عن الزنا. والمُعْتَبَر إيلاج الحَشَفَة بحيث يجب الغُسْل، ولا يُشْتَرَط الإنزال، وشُرِطَ أن يكون بنكاحٍ صحيحٍ؛ لأن الجماع في النكاح الفاسد لا يصير به مُحْصَنًا؛ لأنه نوع من الوطء الحرام، فلا تتم النعمة به ويثبت الإحصان برجلٍ وامرأتين عندنا، وما قصرنا ثبوت الإحصان على شهادة الرِّجال كمالك والشافعيّ وزُفَر. وإنّما كان حدّ المُحْصَن الرجم لِمَا في حديث جابر المتقدّم أنه ﷺ سأل ماعزًا: «**هل أَحصنت؟ قال: نعم، فأمر برجمه**» ولما روى الشيخان من حديث ابن عباس: أن عمر بن الخطاب خطب فقال: إن الله بعث محمدًا ﷺ بالحقّ، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها وعقلناها وَوَعَيْنَاهَا، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس الزمان أن يقول قائلٌ: ما نجد آية الرجم في كتاب الله، فَيَضِلُّوا بترك فريضةً أنزلها الله، فالرجم حقّ على من زنى من الرجال والنساء إذا كان مُحْصَنًا إن قامت البيِّنة، أو كان الحَبَل أو الاعتراف، وأيم الله، لولا أن يقول الناس: زاد عمر في كتاب اللّه لكتبتها. وخالف الشافعي في اشتراط الإسلام في الإحصان، وهو رواية عن أبي يوسف لِمَا في الكتب الستة ـ مختصرًا ومطوَّلًا ـ من حديث ابن عمر: «**أَنَّ اليهود جاؤوا إلى النبيّ ﷺ فذكروا له: أن رجلًا منهم وامرأةً زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟ قالوا: نفضحهم ويُجْلَدون، فقال عبد الله بن سَلَام: كذبتم، إنّ فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروها، فجعل أحدهم يده على آية الرَّجم وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سَلَام: ارفع يدك، فرفعها فإذا فيها آية الرجم، فقالوا: صدقت يا محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فَرُجِمَا**» ولنا: ما روى ابن إسحاق بن رَاهُوْيَه من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**من أشرك بالله فليس بمُحْصَن**» قال إسحاق: ـ رفعه مرَّة ـ فقال عن رسول الله ﷺ، ووقفه مرّةً، ومن طريق إسحاق بن رَاهُويه رواه الدَّارَقُطْنِيّ في «سننه» ثم قال: لم يرفعه غير إسحاق، والصواب أنه موقوفٌ، وفي روايةٍ أخرى عنه: «**لا يُحَصِّن المُشْرِك بالله شيئًا**» وروى ابن أبي شَيْبَة في =

....

= «مصنفه» أنه ﷺ قال لكعب بن مالك لَمّا أراد أن يتزوج يهودية: «**لا تتزوجها، فإنها لا تُحْصِنُك**» والجواب عن رَجْمِه ﷺ لليهوديين أنه كان بحكم التوراة، والكلام فيه بحكم الإسلام. (يَبْدأُ بِهِ) أي: بالرجم (شُهُوْدُهُ) لأن الشاهد قد يتجاسر على أداء شهادة كاذبًا، ثم إذا آل أمره إلى القتل يمتنع عنه، فكان في بدئهم احتيالٌ لدرء الحدّ، وأُمِرنا به لقوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم**» رواه أبو داود وأبو يَعْلى المَوْصِلي، وفي «سنن ابن ماجه»: «**ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعًا**» وفي «سنن الترمذي»: «**ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مَخْرجٌ فخلُّوا سبيله، فإن الإمام أَن يُخْطِئ في العفو خيرٌ له من أَن يُخْطِئ في العقوبة**» وقال مالك والشافعي، وأحمد وأبو يوسف في روايةٍ: لا يُشْتَرط بداية الشهود، لكن يستحبّ حضورهم وبدايتهم بالرميّ اعتبارًا بالجلد، وأُجيب بأَن كلّ واحدٍ لا يُحْسِن الجَلْد فرُبَّما يقع مُهْلِكًا، والإهلاك غير مُسْتَحِقّ، ولا كذلك الرجم فإنه إتلافٌ. (فإن أَبَوا) أَي: الشهود كلّهم أَو بعضهم من البداية بالرجم (أَو غَابُوا أَوْ مَاتُوا سَقَطَ) الرجم لفوات الشرط، وهو بداية الشهود، لكن لا يقام الحدُّ عليهم؛ لأنهم ثابتون على الشهادة، وإنما امتنعوا عن مباشرة القتل، وذلك لا يكون رجوعًا، فإن الإنسان قد يمتنع عن القتل بحقٍّ، كذا في «المبسوط». (ثُمَّ الإمَامُ) إنْ حضر، فإنه لا ينبغي التقدم عليه إلا بإذنه (ثُمَّ النَّاسُ) فإنه يُسْتَحَبّ للإمام أن يأمر جَماعة المسلمين أن يَحْضُروا إقامة الحد من الرَّجم والجلد لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، وعن ابن عباس يكفي واحدٌ، وبه قال أَحمد، وقال عطاء وإسحاق: اثنان، وقال الزُّهْرِيّ: ثلاثة، وقال الحسن البصري: عشرة، وعن الشافعيّ ومالك: أَربعة، وفي «الإيضاح»: لا بأْس لكل مَنْ رمى أن يتعمّد القتل؛ لأنه المقصود من الرجم إِلّا إذا كان المرجوم مَحْرمًا من الراجم، فإنه يستحبّ أَن لا يتعمّد قتله. (وَفِي المُقِرِّ) أي: في رجمه (يَبْدَأُ الإمَامُ) بالرّجم (ثُمَّ النَّاسُ) وقال مالك والشافعيّ وأَحمد: لا يُشْتَرَط بداية الإمام ولكن يستحبُّ، ولنا: ما روى ابن أَبي شَيْبَة في «مصنفه» عن عبد الله بن إِدْرِيْس، عن يزيد عن عبد الرحمن بن أَبي ليلى: أَن عليًا كان إذا شهِد عنده الشهود على الزنا: أَمر الشهود أَن يرجموا، ثم رجم هو، ثم رجم الناس، وإذا كان بإقرارٍ: بدأَ هو فرجم، ثم رجم الناس بعده. وروى أَيضًا عن أَبي خالدٍ الأحمر، عن الحجَّاج، عن الحسن بن سعد، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن عليّ أنه قال في امرأَة رجمها: أَيها الناس، إن الزنا زِنَيان: زنا سرٍّ، وزنا علانيةٍ، فزنا السر: أَن يشهد الشهود، فيكون الشهود أَول من يرمي، ثم الإمام، ثم الناس، وزنا العلانية: أَن يظهر الحَبَل أَو الاعتراف، فيكون الإمام أَول مَنْ يرمي، قال: وفي يده ثلاثة أَحجارٍ فرماها بحجرٍ فأَصاب صِمَاخها، فاستدارت ورمى الناس. وفي «سنن أَبي داود» من حديث ابن أَبي بكرة عن أَبيه: أَن النبي ﷺ رجم امرأَةً، فحفر لها إلى الثَّنْدُوَة، قال أَبو داود: وحُدِّثْتُ عن عبد الصمد بن عبد الوارث بإسناده نحوه، وزاد: ثم رماها بحصاةٍ مثل الحِمِّصة، وقال: «**ارموا واتقوا** =

....

= الوجه» **فلما طَفِئَت، أخرجها فصلّى عليها**». وفي «سنن البيهقي» عن الأجلح عن الشَّعْبِيّ قال: جيء بِشُرَاحَة الهَمدَانية إلى عليّ بن أبي طالب، فقال لها: لعلّ رجلًا وقع عليكِ وأنت نائمةٌ، قالت: لا، قال: لعلَّه استكرهك، قالت: لا، قال: لعل مولاك زَوَّجك من هؤلاء فأنتِ تَكْتُمِيْنَهُ، يُلَقِّنُها لعلّها تقول: نعم، فأمر بها فَحُبِسَتْ، فلمّا وضعت ما في بطنها أخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرَّحَبَة، وأحاط الناس بها وأخذوا الحجارة، فقال: ليس هكذا الرَّجم، إِذًا يصيب بعضكم بعضًا، صفُّوا كصف الصلاة: صف خلف صف، ثم قال: أيها الناس، أيُّما امرأةٍ جيء بها وبها حَبَلٌ أو اعترفت، فالإمام أول من يرجم ثم الناس وأيُّما امرأةٍ جيء بها، أو رجل زاني، فشَهِدَ عليه أربعة بالزِّنا، فالشهود أول مَن يَرْجم، ثم الإمام، ثم النَّاس، ثم رجمها ثم أمرهم فرجم صفٌّ ثم صفٌّ ثم قال: افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم ورواه أحمد في «مسنده» عن يحيى بن سعيد، عن مجاهد، عن الشعبيّ قال: كان لشُرَاحَة زوجٌ غائبٌ بالشام وإنها حملت، فجاء بها مولاها إلى عليّ فقال: إن هذه زنت فاعترفت، فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وحفر لها إلى السُّرَّة ـ وأنا شاهدٌ ـ ثم قال: إن الرجم سنةٌ سنّها رسول الله ﷺ، ولو شهد على هذه أحدٌ لكان أول من يرميها الشاهد، ليشهد ثم يُتْبع شهادَتَه حَجَرُهُ، ولكنها أقرَّتْ فأنا أول من يرميها، فرماها بحجرٍ ثم رمى الناس وأنا فيهم، قال: فكنت والله ممَّن قتلها. (وَغُسِّلَ) المرجوم (وَكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ) لما روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» في كتاب «الجنائز» عن أبي معاوية، عن أبي حنيفة، عن عَلْقَمَةَ بن مَرْثَد، عن ابن بُرَيْدَة، عن أبيه بُرَيْدَة قال: لمّا رُجِمَ ماعز قالوا: يا رسول الله ما نصنع به؟ قال: «**اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحَنُوطِ والصلاة عليه**» وروى الجماعة إلّا البخاري من حديث عِمْرَان بن حُصَيْن أن امرأة من جُهَيْنَة أتت النبيّ ﷺ وهي حُبْلَى من الزنا فقالت: يا نبيّ الله أصبتُ حدًّا فأقمه عليّ، فدعا النبيّ ﷺ وَلِيَّها فقال: «**أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها**» ففعل، فأمر بها النبيّ ﷺ فشُدَّتْ عليها ثيابها، ثم أمر بها فرُجِمَت، ثم صلَّى عليها، فقال له عمر: تصلِّي عليها يا نبي الله وقد زنت، فقال: «**لقد تابت توبةً لو قُسِمَت بين سبعين من أهل المدينة لَوَسِعَتْهُمْ، وهل وَجَدْتَ توبةً أفضل مِنْ أن جادت بنفسِها لله**» ولأنه قتلٌ بحقّ فصار كالمقتول بالقصاص. (وَلِغَيْرِ المُحْصَنِ) عطف على للمحْصَن؛ أي: وحدُّ الزِّنا لغير المُحْصَن (جَلْدُهُ مائة وَسَطًا) أي: ضربًا مؤلمًا غير جارحٍ (بِسَوْطٍ لا ثَمَرَةَ لَهُ) قيل الثمرة: العقدة، وقيل العَذَبة: وهي ذنبه، والأول أصحّ؛ لأن الثمرة إذا ضرب بها يصير كل ضربة ضربتين، كذا في «الإيضاح»، والأظهر أن كلاهما ممنوعٌ لما سيأتي، والدليل على أن حدّ غير المحصن الجلد قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وقد نُسِخَتْ في حقّ المُحْصَن بما سبق، فبقيت في حق غيره، ولعلّ تقديم الزانية؛ لأنها لو لم تُطْمِعْه لم يطمع، وروى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن عيسى بن يونس، عن حَنْظلة السَّدُوسي قال: سمعت أنس بن مالك يقول: كان يؤمر بالسوط فتُقطع =

....

=ثمرته، ثم يُدَقُّ بين حجرين حتى يَلِين، ثم يضرب به، قلنا لأنس: في زمان مَنْ كَانَ هذا؟ قال: في زمن عمر بن الخطاب. وفيه وفي «مصنف عبد الرَّزَّاق» عن ابن مسعود: أَن رجلًا جاء بابن أخ له إليه، فقال له: إنه سكران، فقال: تَرْتِرُوه ومَرْمِزُوهُ ـ أي: حرِّكُوه ـ واستَنْكهُوه ففعلوا، فرفعه إلى السجن، ثم جاء من الغد ودعا بسوطٍ، ثم أمر بثمرته فدُقَّت بين حجرين حتى صارت دِرَّةً، ثم قال للجلّاد: اجلد وارفع يدك، وأعطِ كل عضو حقّه، وفي «مصنفيهما» و«موطأ أبي مصعب» عن مالك، عن زيد بن أسلم: «**أَنّ رجلًا اعترف على نفسه بالزنا، فدعا رسول الله ﷺ بسوطٍ، فأُتِيَ بسوطٍ مكسورٍ فقال: فوق هذا فأُتي بسوطٍ جديدٍ لم تقطع ثمرته، فقال: بين هذين، فأُتي بسوطٍ قد رُكِّب به ولَانَ، فأَمر به فجُلِدَ، ثم قال: أَيها الناس قد آن لكم أَن تنتهوا عن حدود الله، فمن أَصاب من هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر الله، فإنه من يُبْدِ لنا صَفْحَته نُقِمْ عليه كتاب الله**». (وَتُنْزَعُ ثِيَابُهُ) لأن المقصود إيصال الألم إليه، وهو بنزع الثياب أتمّ، وبه قال مالك، ويؤيّده أنه عبرّ عن الضربة بالجَلْدة للإيماء إلى إيصالها بالجِلْدَة، نظرًا إلى أصل المادة، وقال الشّافعيّ وأحمد: يُتْرَكُ عليه قميصٌ أو قميصان؛ لأن الأمر بالجلد لا يقتضي التجريد (إلّا الإزَارَ) فإنه لا يُنْزَع؛ لأن في نزعه كشف عورته، وقول صاحب «الهداية»: لأن عليًا كان يأمر بالتجريد في الحدود غريبٌ، بل في «مصنف عبد الرَّزَّاق» عن عليّ أنه أُتي برجلٍ في حدَ فضربه وعليه كساءٌ قَسْطلاني قاعدًا، وفيه أيضًا عن الشعبيّ قال: سألت المُغِيرة بن شُعْبَة عن المحدود أَتُنْزَعُ ثيابه عنه؟ قال: لا، إلّا أن يكون فَرْوًا أو حشوًا، وفيه أَيضًا عن ابن مسعود قال: لا يَحِلُّ في هذه الأُمَّة تجريدٌ ولا مَدٌّ ولا غُلٌّ. (ويُفَرَّقُ) الجلد (عَلَى بَدَنِهِ) لأن جمعه في عضوٍ واحدة قد يُفْضِي إلى التَلَف، والجَلْد زاجرٌ لا متلِفٌ (إلّا رَأْسَهُ) لئلا يؤدي إلى زوال سمعه أو بصره أو شمّه (وَ) إلا (وَجْهَهُ وفَرْجَهُ) ومقَاتِله لئلا يؤدي إلى هلاكه، لما روى ابن أَبي شَيْبَة وعبد الرَّزَّاق في «مصنفيهما» عن عليّ أنه أُتِي برجلٍ سكرانٍ أَو في حدٍّ فقال للجلّاد: اضرب وأَعطِ كلّ عضوٍ حقّه، واتقِ الوجه والمذاكير، ولعموم ما رواه الشيخان عن أَبي هُرَيْرَة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ضرب أَحدكم فليتقِ الوجه» وقال أبو يوسف آخِرًا: يضرب الرأس سوطًا، لِمَا روى ابن أَبي شَيْبَة في «مصنفه» عن وَكِيْعٍ، عن المَسْعُودي، عن القاسم: أَن أَبا بكرٍ أُتِي برجلٍ انتفى من أَبيه، فقال أَبو بكر للجلّاد: اضرب الرأس، فإن الشيطان في الرأس. وأُجيب بأَنّ المسعودي ضعيفٌ، ولكن يقوّيه ما في «مسند الدّارميّ» عن سليمان بن يَسَار: أَن رجلًا يُقَال له صَبِيغ قَدِمَ المدينة فجعل يسأَل عن متشابه القرآن، فأَرسل إليه عمر، وقد أَعَدَّ له عراجين النخل، فأُتِيَ به فقال له: من أَنت؟ قال: أَنا عبد الله صبيغ، فأَخذ عمر عُرْجونًا من تلك العراجين فضربه على رأسه، وقال: أَنا عبد الله عمر، وجعل يضربه حتى أدمى رأسه، فقال: يا أَمير المؤمنين حسبك، قد ذهب الذي كنت أَجد في رأسي، وفي «الذَّخِيْرة» عن أَبي يوسف: لا يضرب البطن ولا الصدر؛ لأنه مُهْلِكٌ، واختاره بعض المشايخ. (قَائِمًا في كُلِّ حَدَ) لأن مبنى الحدود=

= على الشهرة لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، والقيام أبلغ فيها (بِلَا مَدٍّ) أي: من غير أن يُلْقى على الأرض ويمدّ رجلاه، وقيل: معناه من غير أن يمدّ الضارب يده فوق رأسه، وقيل: من غير أن يمدّ السوط على العضو عند الضرب ويجره، وبلا ربطٍ أيضًا ولا مسك إلا أن يعجزه؛ لأن ذلك كلّه زيادة على المستَحَقّ عليه وهو الجلد. (وَلِلْعَبِدِ) والأولى وللمملوك (نِصْفُهَا) أي: نصف المائة جلدة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] والمراد به الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصَّفُ، أو لعدم الإحصان لفقد شَرْطِه وهو الحرية، فإذا ثبت النصف في الإماء للرِّق ثبت في العبيد دلالةً؛ إذ النص الوارد في أحد المثلين واردٌ في الآخر. (وَلَا يَحُدُّ سَيِّدٌ) عبده وأَمَته (بِلَا إِذْنِ الإِمَامِ) وقال مالك والشّافعيّ وأحمد: له أن يَحُد، لقوله ﷺ كما في الصحيحين من حديث أَبي هُرَيْرَة قال: سُئِلَ رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، قال: «**إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير**» قال ابن شِهَاب: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة؟ والضفير: الحَبْل، وفي رواية: «**إذا زنت أَمة أَحدكم فتبيّن زناها فليجلدها ولا يُثرِّب عليها، ثم إذا زنت فتبيّن زناها فليجلدها ولا يُثرِّب عليها، ثم إذا زنت الثالثة فتبيّن زناها فليبعها ولو بضفير**» أي: ولو بحَبْلٍ من شعرٍ، كما في روايةٍ، ومعنى لا يُثرِّب عليها: لا يُعيِّرها، وقيل: لا يبالغ في جلدها بحيث يُدْمِيْهَا. ولنا: ما روى ابن أَبي شَيْبَة في «مصنفه» عن الحسن أنه قال: أربعة إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقضاء، وروى أيضًا عن عبد الله بن مُحَيْرِيز أنه قال: الجمعة والحدود والزكاة والفَيْءُ إلى السلطان، وروى أيضًا عن عطاء الخُرَسَانيّ أنه قال: إلى السلطان الصلاة والجمعة والحدود، وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزُّبَيْر موقوفًا ومرفوعًا: حقّ الإمام أربعة، وفي روايةٍ: أربعة إلى الولاة: الحدود، والصدقات، والجمعات، والفيء وأَمّا التعزيز فإنه من حقوق المِلْك، والغرض منه التأُديب، وهو سبب زيادة ماليته فيكون للمولى كأَدب الدَّواب، ومعنى قوله ﷺ: «**فليجلدها**» فليكن سببًا لجلدها بالمرافعة إلى الإمام أو نائبه.

(وَلَا تُنْزَعُ ثِيَابُهَا) لأن في نزعها كشف عورتها (إلّا الفَرْو وَالْحَشْوُ) وهو الثوب الذي حُشِيَ بين بطانته وظِهارتِهِ بالقطن؛ لأنهما يمنعان وصول الألم، وسترُها يحصُل بدونهما (وَتُحَدُّ) أَي: تضرب المرأة (جَالِسَةً) لأنه أستر لها (وَجَازَ الحَفْرُ لَهَا) أي: للمرأة في الرجم وهو أحسن لِمَا فيه من الستر، ولما في حديث الترمذي أنه ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثَّنْدُوَة، ولِمَا في مسلم من رواية بُرَيْدَة في حديث الغَامِدِيّة: ثم أَمر بها فحفر لها إلى صدرها، ثم أَمر الناس فرجموها. (لَا لَهُ) أَي: لا يجوز الحفر للرجل في الرجم لما في «صحيح مسلم» من حديث أَبي سعيد الخُدْرِيّ قال: لمّا أمر النبيّ ﷺ برجم ماعز بن مالك، خرجنا به إلى البقيع فما أَوثقناه ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا فرميناه بالعظام والمَدَر والخَزَف، فاشتدَّ فاشتددنا خلفه حتى أُتي عُرْضَ الحَرَّة، فانتصب لنا فرميناه بجَلامِيد الحَرَّة حتى سكت، كذا ذكر، ولكن تقدّم =

....

= ما في «صحيح مسلم» عن بُرَيْدَة أنه ﷺ بعد اعتراف ماعز أُمر فَحُفِر له حفرة فُجعل فيها إلى صدره، ثم أمر الناس فرجموه، فإذا تعارض الحديثان، وهما صحيحان، دلّ على جواز كلٍّ من الحفر وعدمه له. (ولا جَمْع) يعني: في المُحصَن (بين جَلْد ورجم) وهو قول مالك والشافعي وأحمد في رواية، وقال وفي روايةٍ أخرى: يجمع، وهو قول داود ومختار ابن المُنْذر من الشافعية، لَمَا روى مسلم من حديث عُبَادة بن الصَّامت قال: قال رسول الله ﷺ: «**خذوا عني، قد جعل الله لهنّ سبيلًا: البِكْرُ بالبِكْرِ جلد مائة ونفي سنةٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جلد مائة والرجم**» وتقدّم ما روى البيهقي في «سننه» عن عليّ أنه جمع بين الجلد والرجم.
ولنا: ما تقدّم من حديث ماعز والغامدية أن النبي ﷺ رجمهما ولم يجلدهما، وحديث أُنَيْس أن النبي ﷺ أمره برجم المرأة ولم يأمره بجلدها، ولو كان الجمع حدًّا لما تركه؛ ولأنه لا فائدة في الجلد مع الرَّجْم؛ لأن الحدّ شُرِعَ زاجرًا، وزجره بالجلد لا يتأتّى مع رجمه، وزجر غيره يحصل برجمه؛ إذ هو أبلغ العقوبات الواردة ففي الزائدة لا يتفرّع الفائدة، ولذا لو تكرّر من شخصٍ ما يوجب الحد يُكْتَفَى بحدٍّ واحدٍ لعدم الفائدة في الباقي؛ لأن المقصود - وهو الزجر - يَحْصُل بالأوّل. وأجيب عن حديث عُبَادة بجوابين: أحدهما: أنه منسوخٌ، قال الحازمي في كتابه: روى حديث ماعز جماعةٌ كَسَهْل ابن سعد، وابن عباس ونَفَرٍ تأخّر إسلامهم، وحديث عُبَادة كان في أوّل الأمر، وبين الزمانين مدة، وقال المُنْذِري في «مختصره»: ذهب إلى الجمع بين الجلد والرجم عليٌّ وأُبيّ وابن مسعود والحسن، وقال أبو بكر وعمر والزُّهْرِيّ والنَخَعيّ وأبو حنيفة، ومالك، والشافعيّ، والأوْزَاعِيّ، وسفيان: أنَّ الثَّيِّب عليه الرجم دون الجلد، ورأوا حديث عُبَادة منسوخًا، وتمسَّكوا بأحاديث تدلُّ على النسخ منها حديث العَسِيف أخرجه الشيخان عن أبي هريرة وفيه: «**فإن اعترفت فارجمها**» (**فاعترفت فرجمها**)، وهذا الحديث آخِرُ الأمرين؛ لأن رواية أبي هُرَيْرَة وهو متأخّر الإسلام، ولم يتعرّض للجلد فيه. وثانيهما: أن معناه الثيب بالثيب جلد مائة إن كانا غير مُحْصَنين، والرجم إن كانا مُحْصَنين، والواو فيها نظيرتها في قوله تعالى: ﴿أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٖ مَّثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۚ﴾ [فاطر: ١] وما رَوَوه من أن النبيّ ﷺ جمع بين الجلد والرجم في رجلٍ، محمولٌ على أنه ﷺ لم يعلم بإحصانه، فَجَلَدَه ثم علم بإحصانه فرجمه يدلّ على ذلك ما أخرجه أبو داود والنَّسائي عن ابن وَهْب قال: سمعت ابن جُرَيْج يُحَدِّثُ عن أبي الزُّبير، عن جابر: أن رجلًا زنى فأمر به النبيُّ ﷺ فَجُلِدَ، ثم أُخْبِرَ أنه قد كان أُحْصِنَ، فأمر به فرُجِمَ. (وَلَا جَلْدٍ) أي: ولا جمع في غير المحصن بين جلد (وَنَفْي إِلَّا سِيَاسَةً) وتعزيزًا لا حدًّا، وقال الشافعيّ وأحمد والثوريّ والأوْزَاعِيّ: يجمع بينهما حدًّا، وقال مالك: يجمع بينهما في الرجل دون المرأة، وفي الحر دون العبد، ومن نُفِيَ حُبِسَ في الموضع الذي يُنْفَى إليه، وقال الشافعيّ وأحمد: يُنْفَى العبد نِصْفَ السَّنة، لهم ما روى البخاري من حديث زيد بن خالد عن النبي ﷺ أنه أمر في مَنْ زَنَا ولم يُحْصَن بجلد مائة وتغريب عام، قال ابن شِهاب: وأخبرني عُرْوَة بن الزُّبَيْر: أن عمر بن الخطَّاب غرَّب ثم لم يزل تلك السنة، وروى أيضًا من حديث أبي هريرة أن النبيّ ﷺ =

....

=
قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام، وبإقامة الحد عليه.
وما روى الترمذي من حديث نافع، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ ضرب وغرّب وأن أبا بكر ضرب وغرّب، وأن عمر ضرب وغرّب، ولنا قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، من غير تعرّض للتغريب، فلا يكون من موجَب الزنا، وإنّ في التغريب تعريضَ المرأة للزنا؛ لأنها كلمّا تباعدت عن الأقارب قلّ حياؤها من الأجانب، فرُبَّما اتخذت الزنا من المكاسب؛ ولأن سفر المرأة بغير مَحْرَم حرامٌ، ولا ذنب للمَحْرَم حتى يُنْفَى معها.
ولا يُقَاس على المهاجرة من دار الحربِ؛ لأنها لا تقصد سفرًا وإنما تطلب الخلاصَ حذرًا، حتى لو وصلت إلى جيشٍ من المسلمين لهم مَنَعة لا يجوز لها أن تخرج من عندهم وتسافر، وكذا في العبد والأَمة حقّ المولى في الخدمة، وهو مقدّم على حقِّ الشرع فلا يفصل بينهما وبين مولاهما.
وما رَوَاه كان بطريق السياسة دون الحدّ، لِمَا روى عبد الرَّزَّاق في «مصنفه» عن مَعْمَر، عن الزُّهْرِيّ، عن ابن المُسَيَّب قال: غرَّب عمرُ ربيعةَ بن أُمية بن خلف في الشراب إلى خَيْبَر، فلحِق بهرقل فتنصَّر، فقال عمر: لا أُغرِّب بَعْدَه مسلمًا، وروى أيضًا عن أبي حنيفة، عن حمَّاد بن أبي سليمان، عن إبراهيم النَّخَعِيّ قال: قال ابن مسعود في البكر يزني بالبكر: يُجلدان مائة ويُنفيان سنةً، قال: وقال عليٌّ: حَسْبُهُما من الفتنة أن يُنفيا، ورواه أيضًا بهذا السند محمد بن الحسن في «الآثار»، فأخذنا بقول عليّ كرَّم الله وجهه؛ لأنه أقرب إلى رفع الفتنة ورفع الفساد، والله رؤوفٌ بالعباد.
(وَيُرْجَمُ المَرِيْضُ) لأن الرجم متلِفٌ فلا يتأخّر بسبب المرض (وَلَا يُجْلَدُ إِلَّا بَعْدَ البُرْءِ) لئلا يفضي به الجلد إلى التَلَف، وهو إنما شُرِعَ زاجرًا لا متلفًا، ولذا لا يُقَام حدّ الجلد في شدّة الحرّ، ولا في شدّة البرد، ولو كان مَنْ وجب عليه الحدّ ضعيفًا لا يُرْجى برؤه، وخيف عليه هلاكه يجلد جلدًا خفيفًا بِقَدْر ما يحمله.
(وَتُرْجَمُ الحَامِلُ بَعْدَ الوَضْعِ) لأن جنينها لا يستحقّ الرجم؛ لعدم الجناية منه، وتُحْبَس حتّى تلد إن ثبت زناها بالشهادة، ولا تحبس إن ثبت بالإقرار، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن الرجم يؤخّر إلى أن يستغني ولدها عنها إذا لم يكن له أَحدٌ يُرَبِّيه، روى مسلم عن بُرَيْدَة قال: جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهِّرني، وإنه ردّها، فلمّا كان الغد قالت: يا رسول الله لِمَ تَرُدُّني؟ لعلك تريد أن تَرُدَّني كما رَدَدتَ ماعزًا، فوالله إني لحُبْلَى، قال: «**أمّا لا، فاذهبي حتّى تلدي**»، فلمّا ولدت أتته بالصبيّ في خِرْقة، قالت: هذا قد ولدته. قال: «**اذهبي فأَرضعيه حتى تَفْطِميه، فلما فَطَمَتْه أَتته بالصبيّ في يده كِسْرَة خبزٍ فقالت: هذا يا رسول الله قد فطمته، وقد أَكل الطعام، فَدَفَع الصبيّ إلى رجلٍ من المسلمين، ثمّ أمر بها فحُفِرَ لها إلى صدرها، وأَمر الناس فرجموها**».
ورواه أَيضًا عن عَلْقَمَة بن مَرْثَد، عن سليمان بن بُرَيْدَة، عن أَبيه إلى أَن قال: فقال لها: «اذهبي =

....

= **حتى تضعي ما في بطنك، فكفلها رجلٌ من الأنصار حتى وضعت، ثم أَتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغَامِدِيَّة، قال: إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له مَنْ يرضعه، فقام رجلٌ من الأنصار فقال: إليَّ رَضاعُهُ يا رسول الله، قال: فرجمها**»، وهذا يقتضي أنه رجمها حين وضعت، والأوّل يقتضي أنه تركها حتى فطمت ولدها، ويتقوّى الثاني بما أخرجه مسلم من رواية عِمْرَان بن حُصَيْن، وفيه أنه ﷺ رجمها بعد أن وضعته، وقال بعضهم: يحتمل أن تكونا امرأتين إحداهما وُجِدَ لولدها كفيلٌ، والأخرى لم يوجد له كفيل، فوجب إمهالها حتّى يستغني ولدها.

(وَتُجْلَدُ) الحامل (بَعْدَ النِّفَاسِ) لأنه نوع مرضٍ، فَيُنْتَظَرُ البُرْء منه بخلاف الرجم؛ لأن التأْخير فيه لأجل الولد وقد انفصل.

(وَيُدْرَأُ الحَدُّ بِالشُّبْهَةِ في الفِعْلِ؛ أَي: ظَنِّ غَيْرِ الدَّلِيْلِ دَلِيْلًا) وتسمَّى شبهة اشتباه؛ أَي: شبهة في حقّ من حصل له اشتباه، وإنما يدرأ الحدّ بالشبهة لِمَا قدَّمناه مرفوعًا ولما روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن عمر بن الخطاب أنه قال: لأن أُعطِّل الحدود بالشبهات أَحبُّ إليّ من أَن أقيمها بالشبهات، وروى أيضًا عن مُعَاذ وعبد الله بن مسعود وعُقْبَة بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه.

(كَأَمَةِ أَبَوَيْهِ) وإن عَلَيَا (و) أَمة (زَوْجَتِهِ) لأن اتصال الأملاك بين الأصول والفروع مظنةُ اعتقاد أَن للفرع وطء أَمة الأصل؛ ولأن الزوج يعدُّ غنيًا بمال زوجته، قال الله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ ۝٨﴾ [الضحى: ٨] أي: بمال خديجة، فأورث ذلك شبهة كون مال الزوجة مالًا للزوج.

وتكون شبهة الفعل في مطلقته ثلاثًا، وهي في العدة بائنٍ بالطلاق على مالٍ وهي في العدّة، وفي أمّ ولدٍ أَعتقها مولاها وهي في العدة، وفي جارية المولى في حق عبده، وفي الجارية المرهونة في حق المرتَهِن، وبه قال الشافعيّ ـ رحمه الله ـ في قولٍ، وقال في قولٍ: لا يسقط الحدُّ عن المرتَهِن، وبه قال أَحمد.

(فَلَا يُحَدُّ) الوَاطِء في هذه الصور (إِنْ ظَنَّ أَنَّهَا) أي: الموطوءة (تَحِلُّ) قيّد به؛ لأنه لو قال ظننت أَنها لا تَحِلّ لي يُحدّ؛ لأن المحل خالٍ عن الملك وحقّه، فكان زنا حقيقةً، وإنما يسقط الحد لمعنى راجع إليه وهو الظن، ولهذا لو جاءت بولدٍ لا يثبت نسبه وإن ادّعاه، وحكم زُفَر بحدّه؛ لأنه وطءٌ حرامٌ في غير الملك وشبهته، ولا اعتبار للتأْويل الفاسد.

(و) يُدْرَأُ الحدّ بالشبهة (في المَحَلِّ أَي: بِقِيَام دَلِيْلٍ نَافٍ للحُرْمَةِ ذَاتًا) والمعنى: أَنا لو نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيًا للحرمة (كَأَمَة ابْنِهِ) يعني وإن سفل، والأوّل كأَمة ولده، والدليل النافي للحرمة: ما رواه ابن ماجه بإسنادٍ ـ قال ابن القطَّان: صحيحٌ، وقال المنذري: رجاله ثقات ـ من حديث جابر: أن رجلًا قال: يا رسول الله إن لي مالًا وولدًا، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال رسول الله ﷺ: «**أنت ومالُكَ لأبيك**».

(وَمُعْتَدّةِ الكِنَايَاتِ) والدليل فيها قول عمر وابن مسعود وآخرين: أن الواقع بالكنايات رجعيّ، وأَصله ما في «آثار محمد بن الحسن»: أَخبرنا أبو حنيفة، عن حمَّاد، عن إبراهيم النَّخَعي: أن =

....

=

عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود كانا يقولان في المرأة إذا خيّرها زوجها فاختارته: فهي امرأته، وإن اختارت نفسها فهي تطليقةٌ واحدةٌ وزوجها أملك بها، وفي «مصنف عبد الرَّزَّاق» عن الشَّعْبِيّ أنهما قالا: إن اختارت زوجها فلا بأس، وإن اختارت نفسها فهي واحدةٌ، وله عليها الرجعة، وفيه أيضًا: أخبرنا الثوريّ عن حمّاد، عن إبراهيم، عن عمر في الخليّة، والبريّة، والبتّة، والبائنة هي واحدةٌ، وهو أحقُّ بها.

قال: وقال عليّ: هي ثلاث، وقال شُرَيْح: له ما نوى، وفيه عن زيد بن ثابت أنه قال في رجلٍ جعل أمْرَ امرأته بيدها، فطلقت نفسها ثلاثًا قال: هي واحدةٌ، وعن جابر بن عبد الله: إذا خيّر الرجل امرأته فاختارت نفسها فهي واحدةٌ، وفي «آثار محمد ابن الحسن»: أخبرنا أبو حنيفة عن حَمَّاد عن إبراهيم النَّخَعيّ: أن زيد بن ثابت كان يقول: إذا اختارت زوجها فلا شيء وهي امرأته، وإن اختارت نفسها فهي ثلاثة، وهي حرامٌ عليه حتى تنكح زوجًا غيره، وكان عليّ بن أبي طالب يقول: إذا اختارت زوجها فهي واحدة، والزوج أملك بها، وإن اختارت نفسها فهي واحدةٌ، وهي أملك بنفسها.

(وَالمَبِيْعَةِ قَبْلَ التَّسْلِيْم) والدليل فيها كونها في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع، فإن ذلك دليل الملك، ويكون شبهة المحل في الجارية المشتركة بينه وبين غيره، ولوجودِ مِلْكه في بعضها، (فلَا يُحَدُّ وَإِنْ أَقَرَّ بِالحُرْمَةِ) لأن الشبهة إذا كانت في المحل يثبت فيه الملك من وجهٍ، فلم يبقَ اسمُ الزنا، فيمتنع الحدّ على التقادير كلها، ويثبت النسب إن ادَّعاه؛ لأنّ النَّسَب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل.

(وَحُدَّ بِوَطْءِ أَمَةِ أَخِيْهِ وَعَمِّهِ) وكل مَحْرَم غير الولاد، ولو قال: ظننت أنها تَحِلّ؛ لأنه لا انبساط بين هؤلاء في مالهم، فلا يستندُ ظَنُّهُ إلى دليل، فإن قيل: ما باله لو سرق من بيت هؤلاء لا يقطع؟ أُجيب: بأن الحِرْز لم يتحقّق في حقّه لدخوله في بيتهم بلا استئذانٍ، والقطع دائرٌ مع هتك الحِرْز ولم يوجد، والحدُّ دائرٌ مع الزنى، وقد وجد، ويندرىء بالحِلِّ أو شبهته ولم يوجد، ألا ترى أن الضيف إذا سرق من المضيف لا يقطع؟ وإذا زنى بجاريته يُحَدُّ؟

(و) بوطء (أَجْنَبِيَّةٍ وَجَدَهَا في فِرَاشِهِ) وإن قال: ظننت أنها امرأتي؛ لأن ظنّه لم يستند إلى دليل؛ لأن امرأته لا تشتبه عليه بعد طول الصحبة، وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف، وقال الشافعيّ وأحمد: لا حدَّ عليه إن ظنَّ أنها امرأته أو أَمَته قياسًا على من زُفَّتْ إليه، وعلى من شرب شرابًا على ظنّ أنه ليس بخمرٍ، حيث لا يُحَدُّ، وأُجِيْبَ: بالفرق بأنه لا يميّز بين المرأة وغيرها في أول وهلة، ولا بين الخمر وغيرها إلّا بالشرب.

(وَإِنْ هُوَ) أي: وإن كان الذي وجدها على فراشه (أَعْمَى) لأنه يقدر على التميز بالسؤال أو بغيره من الحركات والهيئات، فكان كالبصير، إلّا إذا دعا زوجته فأجابته أجنبيّةٌ وقالت: أنا زوجتك، أو قالت: أنا فلانةٌ ـ باسم امرأته ـ فوطئها فلا يُحَدُّ؛ لأن ظنَّه استند إلى دليلٍ شرعي وهو الإخبار، ولو أجابته ولم تقل: أنا زوجتك، ولا أنا فلانةٌ يحدّ؛ لعدم ما يوجِب السقوط. =

....

فعل ذلك أول يوم دخوله، انتهى.

فكيف؛ إذا ادعى مسلم أصلي عدم العلم بحرمة الزنا؟ أبو السعود عن الشرنبلالي.

والذي لاح أن ردَّ الكمال لا يظهر؛ لأن الحرمة الثابتة في كل ملة لا تنافي

=

(لا إن زُفَّتْ) أي: لا يحدّ بوطء أجنبيّة بُعِثتْ إليه (وَقُلْنَ) أي: النسوة التي معها: (هِي زَوْجَتُكَ) وكان تزوّج امرأة ولم يدخل بها بعد؛ لأنه اعتمد دليلًا شرعيًّا في موضع الاشتباه وهو الإخبار؛ إذ المرء لا يميّز بين زوجته وغيرها في أول وهلة، وعليه مهرها وعليها العدة، ويثبت نسب ولدها منه.

وقد سُئِلَ أبو حنيفة عن أخوين تزوجا أختين فَزُفَّتْ كل واحدة إلى زوج أختها فقال: ليطلق كلُّ واحدٍ زوجته، ثم يتزوّج مَن وطِئها، وقال سفيان الثَّوري: على كل واحدٍ منهما المهر، وعلى كل واحدة العدة، فإذا مضت عدتها دخل بها زوجها، فقال أبو حنيفة: ما قلتُ أحسن، أرأيت لو صبر كلٌّ واحدٍ منهما حتّى مضت العدة، أما كان يبقى في قلب كل منهما شيء لدخول أخيه بامرأته؟ فإذا طلّق كلٌّ زوجته قبل الدُّخول والخلوة، لا تجب العدة، فإذا طلّق بعد ذلك فعدتها ممّن دخل بها، لا تمنعه من نكاحها، ولم يبق في قلب كلّ منهما شيء.

(وَلا يُحَدُّ الخَلِيْفَةُ) وهو الإمام الذي ليس فوقه إمام لا في زنا، ولا في شرب خمرٍ، ولا في قذفٍ؛ لأن الحدود حقّ الله تعالى، وهو نائبه والمقيمُ لها، فلا يمكنه أن يقيمها على نفسه؛ لأنها لا تقع مؤلمة، فلا تكون زاجرة، والمقصود من الحدود الزجر، وكذا لو أمر غيره بإقامتها عليه لا تقع مؤلمة؛ لأنه يهابه، والظاهر أنه يُرْجَم، والله أعلم.

(ويُقْتَصُّ) منه (وَيُؤْخَذُ بِالْمَالِ) لأن القِصَاص والأموال من حقوق العباد فيستوفيهما صاحبهما بنفسه أو بالاستعانة بالمسلمين، ولا يُشْتَرَط فيهما القضاء بخلاف حدّ القذف، فإن المغلّب فيه حقّ الشرع عندنا، وحقّ العبد عند الشافعيّ، فحكمه حكم ما هو حقّ الشرع خالصًا.

ثم اعلم أنه لا يحدّ بزنا في دار الحرب أو البغي عندنا، وحكم مالك والشافعي بحدّه؛ لإطلاق الآيات الواردة في حدّ الزاني وقطع السارق وجلد القاذف، ولقوله ﷺ: «**أقيموا حدود الله في السفر والحضر، على القريب والبعيد، ولا تبالوا في الله لومة لائم**» رواه أبو داود في «المراسيل»، وقال: رويناه بإسنادٍ موصولٍ في «السنن». ولنا: ما روى محمد في كتاب «السير الكبير» عن النبي ﷺ أنه قال: «**من زنا أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حدًّا ثم هرب فخرج إلينا، فإنه لا يُقَام عليه الحدّ**»، وما روى البيهقي عن الشافعيّ قال: قال أبو يوسف رحمه الله: حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول، عن زيد بن ثابت قال: لا تُقامُ الحدودُ في دار الحرب مخافةَ أن يلحق أهلها بالعدو... انظر: فتح باب العناية (٣/ ٧٦) فما بعدها.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةِ**) رِجَالٍ (**فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ**) فَلَوْ جَاؤُوا مُتَفَرِّقِين حُدُّوا (**بـ**) لَفْظِ (**الزِّنَا لَا**) مُجَرَّدِ لَفْظِ (**الوَطْءِ وَالجِمَاعِ**) ....

أن بعض الناس يجهلها، وصاحب «المحيط» لم يدع حله في ملة من الملل، وبعد ما ورد النص عن أمير المؤمنين عمر مع عدم الإنكار عليه لا وجه للرد المذكور.

وفي قول صاحب «المحيط» فإن كان الشيوع والاستفاضة في دار الإسلام أقيم مقام العلم، ولكن لا أقل من إيراث شبهة تنبيه على أن المراد درء الحد بشبهة الجهل، كيف والباب تقبل فيه الشبهات؟

فقد قال ﷺ: «**ادرؤوا الحد بالشبهات**»[(١)] ولذا والله تعالى أعلم أقر صاحب «الهندية» ما في «المحيط» وأما ما ذكره الكمال من مسألة الحربي؛ إذا أسلم، فلعله مبني على قول من لا يشترط العلم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال الشارح: قوله: (**أَرْبَعَةِ رِجَالٍ**) أخذ التذكير من التاء بطريق الإيماء «نهر».

قوله: (**فَلَوْ جَاؤُوا مُتَفَرِّقِين حُدُّوا**) قال في «النهر»: فلو جاؤوا فرادى حد واحد القذف، ولو كان خارج المسجد بخلاف ما لو جاؤوا فرادى، وقعدوا مقعد الشهود، وقام إلى القاضي واحد بعد آخر، حيث تقبل الشهادة.

قوله: (**لَا مُجَرَّدِ لَفْظِ الوَطْءِ وَالجِمَاعِ**) لأن لفظ الزنا، هو الدال على فعل الحرام بخلاف الوطء والجماع «نهر».

والإضافة من إضافة ما كان صفة؛ أي: لا لفظ الوطء والجماع المجرد، وهو يفيد أنه لو قال: وطئها وطئًا أو جامعها جماعًا، هو زنا يحد، وهو ظاهر.

---

(١) أورده الباغندي في مسند عمر بن عبد العزيز (ص٢٦٦، رقم ٤٨- طبعة مكتبة دار الدعوة)، وعزاه لأبي مسلم الكجي، وابن السمعاني في ذيل تاريخ بغداد. وأورده السخاوي في المقاصد (ص٣٠، رقم ٤٦) وعزاه لأبي سعد بن السمعاني في الذيل في ترجمة الحسين بن علي بن أحمد الخياط المقرئ. قال العجلوني (١/ ٧٣): قال السخاوي: قال شيخنا - يعني الحافظ ابن حجر-: وفي سنده من لا يعرف انتهى.
وللحديث أطراف أخرى منها: «**ادفعوا الحدود بكل شبهة**».

وَظَاهِر «الدُّرَر» أَنَّ مَا يُفِيدُ مَعْنَى الزِّنَا يَقُومُ مَقَامَه.

(وَلَو) كَانَ **(الزَّوْج أَحَدَهُم؛ إِذَا لَمْ يَكُن)** الزَّوْج **(قَذَفَهَا)** وَلَمْ يَشْهَدْ بِزِنَاهَا بِوَلَدِهِ لِلتُّهْمَةِ؛ لأَنَّهُ يَدْفَعُ اللِّعَان عَنْ نَفْسِهِ فِي الأُولَى، وَيُسْقِطُ نِصْفَ المَهْرِ لَو قَبْلَ الدُّخُولِ، أَو نَفَقَةِ العِدَّةِ لَو بَعْدَه فِي الثَّانِيَةِ «ظَهِيْرِيَّةٌ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(فَيَسْأَلُهُم الإِمَام عَنْهُ مَا هُوَ)** أَيْ: عَنْ ذَاتِهِ وَهُوَ الإِيلَاجُ، «عَيْنِيّ»

قوله: **(وَظَاهِر «الدُّرَر»... إلخ)** قال الحلبي: هي نص في ذلك، ونصها: ويثبت بالشهادة بالزنا أو ما يفيده معناه، لكن توقف الشيخ حسن فيه، فقال: وينظر هل تقبل الشهادة المجردة عن لفظ الزنا مع لفظ يفيده معناه، تأمل انتهى.

قال شيخنا: ووجه تردده إنه لم يقف عليه في كلام غيره، وسنده الذي أحال عليه هو ما ذكره في التعزير أن حد القذف يجب بصريح الزنا أو بما هو في حكمه بأن يدل عليه اللفظ اقتضاء، كقوله في غضب: لست بأبيك أو بابن فلان أبيه، أبو السعود.

قوله: **(لِلتُّهْمَةِ)** بينها بما بعد، وهو تعليل للمسألتين.

قوله: **(لأَنَّهُ يَدْفَعُ اللِّعَان عَنْ نَفْسِهِ)** قال في «البحر»: فعلى هذا لو قال بعض الشهود: إن فلانًا قد زنا، أو قال له: زنيت ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لما ذكر في الزوج انتهى؛ أي: من تهمة دفع الحد عنه.

قوله: **(وَيُسْقِطُ)** بضم الياء قوله: **(لَو قَبْلَ الدُّخُولِ)** لأن الفرقة جاءت من قبلها.

قوله: **(أَو نَفَقَةِ العِدَّةِ)** عطف على نصف المهر.

قال الشارح: قوله: **(فَيَسْأَلُهُم الإِمَام)** أي: السلطان أو نائبه، وفيه إشعار بوجوب السؤال، كما في «شرح الطحاوي» وخرج لمحكم، حموي.

قوله: **(أَيْ: عَنْ ذَاتِهِ)** الشرعية هي حقيقته المعرفة بقول المصنف: وطء مكلف؛ ليحترز بها عن زنا العين، واليد، والرجل، فإنه يطلق عليها توسعًا، كذا في «الدر المنتقى».

(**وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ هُوَ؟ وَمَتَى زَنَى؟ وَبِمَنْ زَنَى؟**) لِجَوَازِ كَوْنِهِ مُكْرَهًا، أَو بِدَارِ الحَرْبِ، أَو فِي صِبَاه، أَو بِأَمَةِ ابْنِهِ، فَيَسْتَقْصِي القَاضِي احْتِيَالًا لِلدَّرْءِ.

(**فَإِنْ بَيَّنُوهُ، وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالمِيلِ فِي المُكْحُلَة**) هُوَ زِيَادَة بَيَانٍ احْتِيَالًا لِلدَّرْءِ.

قوله: (**لِجَوَازِ كَوْنِهِ مُكْرَهًا**) نشر مرتب، وفي «الدر» هو احتراز عن زنا الإبط، والفخذ، والدبر، كما في «المضمرات»؛ إذ لا حد في اللواط بغلام، أو أجنبية عند الإمام وهو الصحيح.

كما لا حد بغلامه أو أمته أو منكوحته بلا خلاف كما في «القهستاني» وفي إخراج ذلك بالكيفية نظر؛ إذ الحقيقة تخرج ذلك؛ لذكر الطوع فيها.

قوله: (**أَو بِدَارِ الحَرْبِ**) أي: أو البغي، ولأن اتحاد المكان شرط؛ إذ لو شهدا أنه وطئها في هذه الدار، وآخران في أخرى لم تقبل بخلاف ما لو شهد أنه في مقدم البيت، وآخران في مؤخره، حيث تقبل؛ لإمكان التوفيق «در».

قوله: (**أَو فِي صِبَاه**) لو قال: أو بمقتادم لعم الصبي وغيره، ويخرج أيضًا ما لو شهدا أنه في ساعة من النهار، وآخران في أخرى لم تقبل، وقالوا: هذا؛ إذا لم يمكن التوفيق، وإلا تقبل «در».

قوله: (**أَو بِأَمَةِ ابْنِهِ**) أو احتمال أن تكون زوجته أو أمته، وهم لا يعلمون «نهر».

قوله: (**فَيَسْتَقْصِي القَاضِي**) أي: بتتبع السؤال حتى يبلغ الأقصى فيه.

قوله: (**احْتِيَالًا لِلدَّرْءِ**) أي: تحيلًا؛ لدفع الحد.

قوله: (**فَإِنْ بَيَّنُوهُ**) أي: بالوجوه الخمسة، كما يؤخد من «عبارة القدوري».

قوله: (**وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ**) لا بد من ذكرهم هذه الجملة، حموي.

قوله: (**كَالمِيلِ**) هو المرود، بضم الميم.

قوله: (**فِي المُكْحُلَة**) بضم الميم والحاء.

(وَعُدِّلُوا سِرًّا وَعَلَنًا) إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِم **(حَكَمَ بِهِ)** وُجُوبًا، وَتَرْكُ الشَّهَادَة بِهِ أَوْلَى

قوله: **(وَعُدِّلُوا سِرًّا)** بأن يبعث القاضي ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه، فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة «نهر».

قوله: **(وَعَلَنًا)** بأن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد، ويقول: هذا هو الذي زكيته يعني سرًا، قالو: ويحبسه حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب للتهمة تعزيرًا له؛ إذ لا وجه لأخد الكفيل منه.

ولا يكتفي الإمام هنا بظاهر العدالة احتيالًا للدرء «نهر» بخلاف سائر الحدود؛ أي: عند الإمام حيث اكتفى فيها بظاهر العدالة لقوله ﷺ: «**المسلمون عدول بعضهم على بعض**»[1] إلا إذا طَعَنَ الْخَصْمُ فَحِينَئِذٍ يُسْأَلُ الْقَاضِي عَنِ الشُّهُودِ عنده أيضًا، «شلبي» عن الإتقاني.

قوله: **(إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِم)** أما إذا علم بحال الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم؛ لأن علمه يغنيه عن ذلك، وهو أقوى من الحاصل من تعديل المزكي. ولولا ما ثبت من إهدار الشرع حكمه بعلمه بالزنا في إقامة الحد بالنص لكان يحد بعلمه، لكن ثبت ذلك هنا، ولم يثبت في تعديل الشهور إهدار علمه بعد التهم.

فوجب اعتباره «كمال»، والاكتفاء به بناء على أنه يقضي بعلمه والمفتى به أنه لا يقضى بعلمه «أبو السعود» وفيه أن القضاء بالشهادة لا بعلمه بالعدالة، فتأمل.

قوله: **(وُجُوبًا)** أي: افتراضًا لظهور الحق «بحر».

قوله: **(وَتَرْكُ الشَّهَادَة بِهِ أَوْلَى)** تحقيقًا للستر المندوب إليه بقوله ﷺ: «**من ستر مسلمًا ستره الله في الدنيا والآخرة**»[2].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٥٤٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٢٨، رقم ١٨٩٣٦)، وأحمد (٤/ ١٠٤، رقم ١٧٠٠٠)، وابن أبي الدنيا في قضاء الحوائج (ص ٩٥، رقم ١١٣)، والخطيب (١٣/ ١٥٥).

مَا لَمْ يَكُنْ مُتَهَتِّكًا، فَالشَّهَادَةُ أَوْلَى «نَهْرٌ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيَثْبُتُ**) أَيْضًا (**بِإِقْرَارِهِ**) صَرِيحًا صَاحِيًا، وَلَمْ يُكَذِّبْهُ الآخَرُ، وَلَو ظَهَرَ كَذِبُهُ بِجَبِّهِ أَو رَتْقِهَا، وَلَا أَقَرَّ بِزِنَاه بِخَرْسَاءَ، أَو هِيَ بِأَخْرَسٍ؛ لِجَوَازِ إِبْدَاءِ مَا يُسْقِطُ الحَدَّ، وَلَو أَقَرَّ بِهِ أَو بِسَرِقَةٍ فِي حَالِ سُكْرِهِ لَا حَدّ، ....

فالشهادة بالزنا خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه، وذكره في غير مجلس القاضي بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها، ويحل منه ما يحل منها «بحر» مختصرًا.

قوله: (**مَا لَمْ يَكُنْ مُتَهَتِّكًا، فَالشَّهَادَةُ أَوْلَى**) لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض عن المعاصي، والفواحش، وإخلاؤها في المتهتك بالحد وفي غيره بالتوبة.

قال الشارح: قوله: (**وَيَثْبُتُ أَيْضًا بِإِقْرَارِهِ**) ولو عبدًا وإن كان مولاه غائبًا، ولا بد أن يكون عند الحاكم، فلا يعتبر إقراره عند غيره، ولو تكرر أربعًا حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك.

قوله: (**صَرِيحًا**) أخرج به إقرار الأخرس، فلا يعتبر.

قوله: (**صَاحِيًا**) صرح بمفهومه المؤلف.

قوله: (**وَلَمْ يُكَذِّبْهُ الآخَرُ**) سواء قالت: إنه تزوجني أو لا أعرفه أصلًا، وكذا؛ إذا أقرت وكذبها، خلافًا لهما في المسألتين «بحر».

قوله: (**أَو رَتْقِهَا**) يظهر بإخبار النساء به قبل الحد؛ لأن إخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود، وبالشبهة يندرئ الحد.

قوله: (**وَلَا أَقَرَّ بِزِنَاه بِخَرْسَاءَ**) أو كان بكتابة، أو بإشارة، لَا يُحَدُّ لِلشُّبْهَةِ بِعَدَمِ الصَّرَاحَةِ «بحر».

قوله: (**لِجَوَازِ إِبْدَاءِ مَا يُسْقِطُ الحَدَّ**) هذه علة عدم قبول الشهادة على الأخرس، وعلة عدم صحة إقراره ما ذكرناه من الشبهة، وبها صرح في «البحر» ويصح اعتباره علة للإقرار، والمعنى أنه كان كالخصي محترزًا عن الزنا.

وَلَو سَرَقَ أَو زَنَى حُدَّ؛ لأَنَّ الإِنْشاءَ لَا يَحْتَمِلُ التَّكْذِيب وَالإِقْرَار يَحْتَمِلُهُ «نَهْرٌ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَرْبَعًا فِي مَجَالِسِهِ**) أَيْ: المُقِرُّ (**الأَرْبَعَة كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّه**) بِحَيْثُ لَا يَرَاه (**وَسَأَلَه كَمَا مَرَّ**) حَتَّى عَنِ المَزْنِيّ بِهَا؛ لِجَوَازِ بَيَانِهِ بِأَمَةِ ابْنِهِ «نَهْرٌ».

قوله: (**وَلَوْ سَرَقَ أَوْ زَنَى**) أي: في حال سكره، وثبت عليه بالبينة.

قوله: (**حُدَّ**) أي: بعد الإفاقة ليحد أولًا حد الشرب.

قوله: (**لأَنَّ الإِنْشاءَ**) أي: إنشاء الزنا والسرقة المعاين للشهود حال سكره.

قوله: (**وَالإِقْرَار يَحْتَمِلُهُ**) فاعتبر هذا الاحتمال في الإقرار بالحد لا غير «بحر».

قال الشارح: قوله: (**أَرْبَعًا**) ولو كل يوم أو شهر مرة «ظهيرية».

قوله: (**أَيْ: المُقِرُّ**) لا القاضي على الأصح، حتى لو سمع القاضي إقراره وراح، والمقر جالس، لا يعتبر، عزمي زاده، فإن أقر أربع مرات في مجلس واحد كان ذلك بمنزلة إقرار واحد، أبو السعود.

قوله: (**كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّه**) أي: إلا في الرابعة، كما في «إيضاح الإصلاح» وانظر هل يطلب رجوعه أو يرجع هو بنفسه؛ والظاهر: الثاني.

قوله: (**بِحَيْثُ لَا يَرَاه**) أي: القاضي اقتداء بفعله ﷺ في ماعز «نهر» وظاهر هذا أنه إذا كان بحيث يراه لا يختلف المجلس.

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) الكاف اسم بمعنى مثل صفة مصدر محذوف؛ أي: سأله سؤالًا مثل ما مر، حموي قوله: (**عَنِ المَزْنِيّ بِهَا**) فيه قصور؛ لأنه لا بد من السؤال عن الخمس، أما السؤال عن الماهية، والكيفية، والمكان فمما لا خلاف فيه .وأما عن الزمان فقد قيل: إنه لا يسأله؛ لأن التقادم لا يمنع الإقرار، والأصح أنه يسأله عنه؛ لجواز أنه زنى حال صباه، وأما عن المزني بها، فقال في «الإيضاح»: لك أن تقول لا حاجة إليه؛ لأن جهلها لا يمنع وجوب الحد بالإقرار.

والحق أنه لا بد منه لجواز أن يبينه بمن لا يحد بوطئها كجارية ابنه «نهر» مختصرًا. وفي نسخه حتى عن المزني بها، وهي ظاهرة، لكن الواجب عليها

(**فَإِنْ بَيَّنَهُ**) كَمَا يَحِقُّ (**حُدَّ**) فَلَا يَثْبُتُ بِعِلْمِ القَاضِي، وَلَا بِالبَيِّنَةِ عَلَى الإِقْرَارِ، وَلَو قَضَى بِالبَيِّنَةِ فَأَقَرَّ مَرَّة لَمْ يُحَدَّ عِنْدَ الثَّانِي، وَهُوَ الأَصَحُّ، وَلَو أَقَرَّ أَرْبَعًا بَطُلَت الشَّهَادَة إِجْمَاعًا «سِرَاجٌ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيُخَلَّى سَبِيلُهُ إِنْ رَجَعَ عَن إِقْرَارِهِ قَبْلَ الحَدِّ أَو فِي وَسَطِهِ وَلَو**) رُجُوعَه (**بِالفِعْلِ كَهُرُوبِهِ**) بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ.

(**وَإِنْكَارُ الإِقْرَارِ رُجُوع، كَمَا أَنَّ إِنْكَار الرِّدَّة تَوْبَة**) كَمَا سَيَجِيء.

(**وَكَذَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَن الإِقْرَارِ بِالإِحْصَانِ**) لأَنَّهُ ....

زيادة الزمان؛ لأنه قيل: بالاستغناء عن السؤال عنه، كما قيل به فيها، فتأمل.

قوله: (**حُدَّ**) ولا يحتاج إلى حكم بخلاف الشهادة، ولذا صرح بالحكم فيها دونه «حموي».

قوله: (**فَلَا يَثْبُتُ بِعِلْمِ القَاضِي**) تفريع على الاقتصار في ثبوته على الشهادة والإقرار.

قوله: (**وَلَا بِالبَيِّنَةِ عَلَى الإِقْرَارِ**) لأنه إن كان منكرًا فقد رجع، وإن كان مقرًا لا تعتبر الشهادة مع الإقرار، كذا في «التبيين».

قوله: (**وَلَو قَضَى بِالبَيِّنَةِ... إلخ**) ولو صدر ذلك الإقرار قبل القضاء لا يحد، اتفاقًا «أبو السعود» عن العلامة شاهين.

قوله: (**فَأَقَرَّ مَرَّة... إلخ**) وكذا الخلاف لو أقر مرتين، كما في «النهر» والظاهر أن الثلاث كذلك.

قوله: (**لَمْ يُحَدَّ**) لأن الشهادة إنما تقام على الجاحد، فإذا أقر اعتبر قراره، ولم يتم أربعًا فلا حد.

قوله: (**وَهُوَ الأَصَحُّ**) مقابله، قول محمد بالحد.

قوله: (**بَطُلَت الشَّهَادَة**) وحد عملًا بإقراره، أبو السعود.

قال الشارح: قوله: (**لأَنَّهُ**) أي: الإحصان.

لَما صَارَ شَرْطًا لِلحَدِّ صَارَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، فَصَحَّ الرُّجُوعُ عَنْهُ لِعَدَمِ المُكَذِّبِ «بَحْرٌ».

(وَ) كَذَا عَن (**سَائِرِ الحُدُودِ الخَالِصَةِ**) لِلَّهِ، كَحَدِّ شُرْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِنْ ضَمِنَ المَالَ.

(**وَنُدِبَ تَلْقِينُهُ**) الرُّجُوع بـ (**لَعَلَّكَ قَبَّلْت أَو لَمَسْت أَو وَطِئْت بِشُبْهَةٍ**) لِحَدِيثِ مَاعِز.

(**ادَّعَى الزَّانِي أَنَّهَا زَوْجَتُهُ سَقَطَ الحَدُّ عَنْهُ وَإِنْ**) كَانَتْ (**زَوْجَةً لِلغَيْرِ**) بِلَا بِيِّنَة.

(**وَلَو تَزَوَّجَهَا بَعْدَهُ**) أَي: بَعْدَ زِنَاهُ.

(**أَو اشْتَرَاهَا لَا**) يَسْقُطُ فِي الأَصَحِّ لِعَدَمِ الشُّبْهَةِ وَقْتَ الفِعْلِ «بَحْرٌ».

(**وَيُرْجَمُ مُحْصَنٌ فِي فَضَاءٍ** ....

قوله: (**لِلحَدِّ**) أي: الذي هو الرجم.

قوله: (**لِعَدَمِ المُكَذِّبِ**) فتحقق الشبهة في الإقرار، بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص، وَحَدُّ الْقَذْفِ لِوُجُودِ مَنْ يُكَذِّبُهُ وَلَا كَذَلِكَ مَا هُوَ خَالِصُ حَقِّ الشَّرْعِ «بحر».

قوله: (**بـ(لَعَلَّكَ قَبَّلْت)**) أي: ونحوه: من غمزت أو نظرت أو تزوجت، والمقصود أن يلقنه بما يكون ذكره دارئًا «بحر».

قوله: (**لِحَدِيثِ مَاعِز**) بن مالك الأسلمي، زنا بفاطمة- فتاة هزال - وقيل: اسمها منيرة أو مهيرة، فقد روي أن النبي عليه الصلاة والسلام قال له لما أقر: «**لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت**»[1].

قوله: (**بِلَا بِيِّنَة**) متعلق بادّعى. قوله: (**وَقْتَ الفِعْلِ**) أي: الزنا.

قوله: (**وَيُرْجَمُ مُحْصَنٌ**) بفتح الصاد من أحصن؛ إذا تزوج وهي من الكلمات التي جاء اسم الفاعل فيها على لفظ اسم المفعول، ومنه: أسهب فهو مسهب؛ إذا أطال في الكلام وَأَلْفَجُ بِالْفَاءِ وَالْجِيمِ، فَهُوَ مُلْفِجٌ؛ إذا افتقر.

قوله: (**فِي فَضَاءٍ**) أي: مكان متسع؛ لأنه أمكن لرجمه «نهر».

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢٤).

حَتَّى يَمُوتَ) وَيَصْطَفُّونَ كَصُفُوفِ الصَّلَاةِ لِرَجْمِهِ، كُلَّمَا رَجَمَ قَوْمٌ تَنَحُّوا وَرَجَمَ آخَرُون.

(فَلَو قَتَلَهُ شَخْصٌ أَو فَقَأَ عَيْنَهُ بَعْدَ القَضَاءِ بِهِ فَهَدْرٌ) وَيَنْبَغِي أَنْ يُعَذَّر لافْتِيَاتِهِ عَلَى الإِمَامِ «نَهْرٌ».

(وَ) لَو **(قَبْلَهُ)** أَيْ: قَبْلَ القَضَاءِ بِهِ **(يَجِبُ القِصَاص فِي العَمْدِ وَالدِّيَةِ فِي الخَطَأ)** لأَنَّ الشَّهَادَة قَبْلَ الحُكْم بِهَا لَا حُكْم لَهَا.

(وَالشَّرْطُ بُدَاءَةُ الشُّهُود بِهِ) وَلَو بِحَصَاةٍ صَغِيرَةٍ، إِلَّا لِعُذْرٍ كَمَرَضٍ فَيَرْجمُ القَاضِي بِحَضْرَتِهِم، **(فَإِنْ أَبَوا أَو مَاتُوا أَو غَابُوا)** أَو قُطِعُوا بَعْدَ الشَّهَادَةِ.

(أَو بَعْضُهُم، سَقَطَ) الرَّجْمُ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَلَا يُحَدُّون فِي الأَصَحِّ.

(كَمَا لَو خَرَجَ بَعْضُهُم عَن الأَهْلِيَّةِ) لِلشَّهَادَةِ **(بِفِسْقٍ أَو عَمًى أَو خَرَسٍ)** أَو قَذْفٍ

قوله: **(حَتَّى يَمُوتَ)** ويتعمدون قتله؛ لأنه واجب القتل إلا إذا رجمه، فلو تعمده لم يحرم الميراث «در منتقى».

قوله: **(لافْتِيَاتِهِ عَلَى الإِمَامِ)** أي: لتعديه.

قوله: **(وَالشَّرْطُ بُدَاءَةُ الشُّهُود بِهِ)** إنما اشترط ذلك؛ لأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع «جوهرة».

قوله: **(أَو قُطِعُوا بَعْدَ الشَّهَادَةِ)** قيد به؛ لأنهم لو قطعوا قبلها رمى القاضي بحضرتهم لأنهم؛ إذا كانوا مقطوعي الأيدي لم تستحق البداءة بهم، وإن قطعوا بعدها، فقد استحقت «منح».

قوله: **(لِفَوَاتِ الشَّرْطِ)** وهو بداءة الشهود.

قال الشارح: قوله: **(وَلَا يُحَدُّون فِي الأَصَحِّ)** لأن امتناعهم ليس صريحًا في الرجوع وقيل: يحدون، والأول رواية «المبسوط» «نهر» وظاهره: أن الخلاف في مسألة الإباء فقط.

وَلَو بَعْدَ القَضَاءِ؛ لأَنَّ الإِمْضَاءَ مِنَ القَضَاءِ فِي الحُدُودِ وَهَذَا لَو مُحْصنًا، أَمَّا غَيْرُه فَيُحَدّ فِي المَوْتِ وَالغِيبَةِ كَمَا فِي الحَاكِمِ.

(ثُمَّ الإِمَام) هَذَا لَيْسَ حَتْمًا، كَيْفَ وَحُضُورُه لَيْسَ بِلَازِمٍ. قَالَهُ ابنُ الكَمَالِ.

وَمَا نَقَلَهُ المُصَنِّف عَن الكَمَالِ رَدَّه فِي «النَّهْرِ».

(ثُمَّ النَّاس) أَفَادَ فِي «النَّهْرِ» أَنَّ حُضُورَهم لَيْسَ بِشَرْطٍ فَرَمْيُهُم كَذَلِكَ، فَلَو امْتَنَعُوا لَمْ يَسْقُطْ .**(وَيَبْدَأُ الإِمَام لَو مُقِرًّا)** مُقْتَضَاه أَنَّهُ لَو امْتَنَعَ لَمْ يَحِلَّ لِلقَوْمِ رَجْمُه، وَإِنْ

قوله: **(لأَنَّ الإِمْضَاءَ)** أي: إمضاء الحد وقوعه بالفعل من القضاء أي: فإذا لم يمضه ثم حصل مانع من العمل بالشهادة بعد قبولها، فكأنه لم يحصل القضاء بها أصلًا.

قوله: **(كَمَا فِي الحَاكِمِ)** أي: كما يحد لو مات الحاكم أو غاب «حلبي».

وفي نسخة «كافي الحاكم»: وهي الأولى؛ لأن أصل العبارة في «النهر» وقد نقلها عن الحاكم الشهيد في «الكافي» وعبارته: وغير المحصن، قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: يقام عليه الحد في الموت والغيبة.

قوله: **(ثُمَّ الإِمَام)** أي: أو نائبه.

قوله: **(هَذَا)** أي: رمي الإمام بعد الشهود.

قوله: **(وَمَا نَقَلَهُ المُصَنِّف)** من أنه؛ إذا امتنع الإمام سقط الحد.

قوله: **(رَدَّه فِي «النَّهْرِ»)** وهذا إنما يتم لو سلم وجوب حضوره كالشهود.

قوله: **(أَفَادَ فِي «النَّهْرِ»)** أي: حيث نقل عن «الدراية» أنه يستحب للإمام أن يأمر طائفة من المسلمين أن يحضروا لإقامة الحدود، والتعبير بالاستحباب يقتضى أنه ليس بشرط.

قوله: **(فَلَو امْتَنَعُوا لَمْ يَسْقُطْ)** فيستأجر من يرميه، والأجر من بيت المال، أو ينتظر حتى يجد من يرمي، هذا ظهر لي، وحرره نقلًا.

قوله: **(وَيَبْدَأُ الإِمَام)** أي: أو نائبه.

أَمَرَهُم لِفَوْتِ شَرْطِهِ. «فَتْحٌ».

لَكِنْ سَيَجِيء أَنَّهُ لَو قَالَ قَاضٍ عَدْلٌ: قَضَيْتُ عَلَى هَذَا بِالرَّجْمِ وَسِعَكَ رَجْمُه وَإِنْ لَمْ تُعَايِن الحُجَّة.

وَيُكْرَهُ لِلمحْرَم الرَّجْمُ، وَإِنْ فَعَلَ لَا يُحْرَمُ المِيرَاثُ.

(وَغُسِّلَ وَكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ) وَصَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاة وَالسَّلَام صَلَّى عَلَى الغَامِدِيَّةِ.

(وَغَيْرُ المُحْصَن يُجْلَدُ مِائَة إِن حُرًّا، وَنِصْفُهَا لِلعَبْدِ) بِدَلَالَةِ النَّصِّ، وَالمُرَاد بِالمُحْصَنَاتِ فِي الآيَةِ الحَرَائِرُ. ذَكَرَهُ البَيْضَاوِيُّ وَغَيْرُه.

وَذَكَرَ الزَّيْلَعِيّ أَنَّهُ غَلَّبَ الإِنَاثَ عَلَى الذُّكُور، ....

قوله: **(لَكِنْ سَيَجِيء ... إلخ)** أي: فلم يشترطوا في إباحة الرجم من الذي أخبره القاضي رؤية الرجم من القاضي.

قال أبو السعود: يمكن حل ما سيجيء على ما إذا لم يمتنع القاضي من البدء برجمه ولا يخالف حينئذ ما في «الفتح» صاحب «البحر» أيضًا بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحضر رجم ماعز قطعًا، وإنما رجمه الناس بأمره ﷺ.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ تُعَايِن الحُجَّة)** شمل البرهان والإقرار كما هو ظاهر إطلاقه.

قوله: **(وَيُكْرَهُ لِلمحْرَم)** للاستغناء برمي غيره.

قوله: **(لَا يُحْرَمُ المِيرَاثُ)** وإن تعمد القتل كما سلف.

قوله: **(بِدَلَالَةِ النَّصِّ)** وهو قوله: سبحانه وتعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] فعبارة النص في الإناث، ودخلت الذكور بدلالته لمساواتهم لهن، ويكفي في الدلاله مساواة المسكوت للمنطوق، ولا يشترط الأولوية، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ [النساء: ٢٥] لا مفهوم له، فإن على الأرقاء نصف المائة أحصنوا أو لم يحصنوا، كمال.

قوله: **(أَنَّهُ غَلَّبَ الإِنَاثَ)** فيكون حكم الذكور مأخوذًا من عبارة النص، لا من دلالته.

لَكِنَّهُ عَكَسَ القَاعِدَة. (وَ) العَبْدُ **(لَا يَحُدُّه سَيِّدُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ)** وَلَو فَعَلَهُ هَلْ يَكْفِي؟ الظَّاهِرُ لَا، لِقَوْلِهِم: رُكْنُهُ إِقَامَةُ الإِمَام، «نَهْرٌ» **(بِسَوْطٍ لَا عِقْدَةَ لَهُ)**.

فِي «الصِّحَاحِ»: ثَمَرَةُ السَّوْطِ عُقْدَةُ أَطْرَافِهِ **(مُتَوَسِّطًا)** بَيْنَ الجَارِحِ وَغَيْر المُؤْلِمِ.

(وَنُزِعَ ثِيَابُهُ خَلَا إِزَارًا) لِيَسْتُر عَوْرَته.

قوله: **(عَكَسَ القَاعِدَة)** وهو تغليب الذكور على الإناث «نهر».

حتى لو قال الحربي: أَمِّنُونِي على بناتي لا يدخل الذكور بخلاف: أَمِّنُونِي على بني، فإنه يعم الذكور والإناث «بحر».

قوله: **(وَالعَبْدُ لَا يَحُدُّه . . . إلخ)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «**أربع إلى الولاة**»[1] وذكر منها الحدود والظاهر أن العبد ليس بقيد؛ لأن الدليل عام وقيد بالحد؛ لأن المولى يعزر عبده بلا إذن الإمام؛ لأنه حق العبد، وهو المالك، والمقصود منه التأديب.

قوله: **(رُكْنُهُ)** أي: الحد.

قوله: **(فِي «الصِّحَاحِ»)** أفاد به أن العقدة هي الثمرة، مستعار من ثمرة الشجرة، وقيل: هي ذنبه، والأولى أن يقول: ثمرة السوط عقدة طرفه، وينبغي تليين طرفه لما روي عن أنس بن مالك أنه قال: كان في زمن عمر بن الخطاب يؤمرون بالسوط، فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب.

والحاصل أنه يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة، وبمعنى الفرع الذي يَصِيرُ ذَنَبَيْنِ تَعْمِيمًا لِلْمُشْتَرَكِ في النفي «شلبي» ملخصًا.

قوله: **(بَيْنَ الجَارِحِ وَغَيْر المُؤْلِم)** لإفضاء الأول إلى الهلاك، وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار في الهداية. والحاصل أنه المؤلم غير الجارح «بحر».

قوله: **(وَنُزِعَ ثِيَابُهُ)** لأن عليًّا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود؛ ولأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه «بحر».

---

(١) ذكره في العناية (٧/ ١٦٢).

(وَفُرِّق) جَلْدُه **(عَلَى بَدَنِهِ خَلَا رَأْسِهِ وَوَجْهِهِ وَفَرْجِهِ)** قِيلَ: وَصَدْرِهِ وَبَطْنِهِ، وَلَو جَلَدَه فِي يَوْم خَمْسِين مُتَوَالِيَة وَمِثْلها فِي اليَوْمِ الثَّانِي أَجْزَأَهُ عَلَى الأَصَحِّ.

جَوْهَرَة **(وَ)** قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّه تَعَالَى عَنْهُ: **(يُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا)** وَالمَرْأَةُ قَاعِدَةً **(فِي الحُدُودِ)** وَالتَّعَازِير **(غَيْر مَمْدُود)** عَلَى الأَرْضِ كَمَا يُفْعَلُ فِي زَمَانِنَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوز. «نَهْرٌ». وَكَذَا لَا يُمَدُّ السَّوْط؛ ....

قوله: **(وَفُرِّق جَلْدُه ... إلخ)** لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف، وإنما يتقي الأعضاء الثلاثة لقوله ﷺ الذي أمره بضرب الحد: «**اتق الوجه والمذاكير**»(١) ولأن الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس، وكذا الوجه، وهو مجمع المحاسن، فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب؛ وذلك إهْلَاكٌ مَعْنًى، فلا يشرع حدًّا «بحر».

قوله: **(قِيلَ: وَصَدْرِهِ وَبَطْنِهِ)** قال في «الفتح»: وفيه نظر! بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددًا يسيرًا لا يقتل في البطن؛ فكيف بالصدر؟ نعم؛ إذا فعل بالعصا كما يفعل في بيوت الظلمة، ينبغي ألا يضرب البطن، ذكره في «النهر».

قوله: **(وَقَالَ عَلِيٌّ ... إلخ)** ذكر الحكم في الحدود قيامًا، والنساء قعودًا، وإنما شرع القيام في الرجل؛ لأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه في حقه.

قوله: **(غَيْر مَمْدُود عَلَى الأَرْضِ)** أي: لا يلقى المحدود على الأرض.

قوله: **(كَمَا يُفْعَلُ فِي زَمَانِنَا)** من القضاة ولا سلف لهم فيه.

والظاهر: أنه لا يجوز؛ لأنه خلاف المشروع «نهر».

قوله: **(وَكَذَا لَا يُمَدُّ السَّوْط)** بأن يرفعه الضارب فوق رأسه أو يمد على العضو بعد الضرب؛ فالاحتمالات ثلاثة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٥٣٨).

لِأَنَّ المُشْتَرَكَ فِي النَّفْيِ يَعُمُّ.

ابنُ كَمَال (**وَلَا تُنْزَع ثِيَابُهَا إِلَّا الفَرْو وَالحَشْو، وَتُضْرَب جَالِسَة**) لِمَا رَوَيْنَا.

(**وَيُحْفَر لَهَا**) إِلَى صَدْرِهَا (**فِي الرَّجْمِ**) وَجَازَ تَرْكُهُ لِسَتْرِهَا بِثِيَابِهَا، وَ(**لَا**) يَجُوزُ الحَفْر (**لَهُ**) ذَكَرَهُ الشُّمُنِّي.

وَلَا يُرْبَطُ وَلَا يُمْسَك وَلَو هَرَبَ، فَإِنْ مُقِرًّا لَا يُتْبَع، وَإِلَّا اتُّبعَ حَتَّى يَمُوت كَمَا مَرَّ.

(**وَلَا جَمْعَ بَيْنَ جَلْدٍ وَرَجْمٍ**) فِي المُحْصَنِ.

(**وَلَا بَيْنَ جَلْدٍ وَنَفْيٍ**) أَيْ: تَغْرِيب فِي البِكْرِ، ....

قوله: (**لأَنَّ المُشْتَرَك**) وهو لفظ ممدود في النفي، وهو لفظ يعم.

قوله: (**وَلَا تُنْزَع ثِيَابُهَا**) تحرزًا عن كشف العورة.

قوله: (**إِلَّا الفَرْو وَالحَشْو**) لأنهما يمنعان وصول الألم إلى الجسد إلا أن لا يكون لها إلا ذلك كما في «الحموي» عن «الخزانة».

قوله: (**لِمَا رَوَيْنَا**) من أثر علي؛ ولأنها عورة، فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها «بحر».

قوله: (**إِلَى صَدْرِهَا**) أو سرتها «در منتقى».

قوله: (**وَجَازَ تَرْكُهُ**) لأن عليه الصلاة والسلام لم يأمر به أي: لو يوجبه، فلا ينافي أنه ﷺ أمر بالحفر للغامدية، أبو السعود.

قوله: (**وَلَا يُرْبَطُ وَلَا يُمْسَك**) إلا إذا امتنع ولم يقف، ولم يصبر، لا بأس بربطه على أسطوانة، أو يمسك، كمال.

قوله: (**وَلَا جَمْعَ بَيْنَ جَلْدٍ وَرَجْمٍ**) لعدم وروده عن صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام؛ ولأن الجلد يعري عن المقصود مع الرجم «بحر».

قوله: (**أَيْ: تَغْرِيب فِي البِكْرِ**) وقوله ﷺ: «**البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام**» منسوخٌ كشطره الآخر، وهو قوله ﷺ: «**الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة**»[1].

---

(١) حديث عبادة بن الصامت: أخرجه الشافعي (١/ ١٦٤)، وأحمد (٥/ ٣١٣، رقم ٢٢٧١٨)، =

وَفَسَّرَهُ فِي «النِّهَايَةِ» بِالحَبْسِ وَهُوَ أَحْسَن وَأَسْكَن لِلفِتْنَةِ مِنَ التَّغْرِيبِ؛ لأَنَّهُ يَعُودُ عَلَى مَوْضُوعِهِ بِالنَّقْضِ.

(**إِلَّا سِيَاسَةً وَتَعْزِيرًا**) فَيُفَوَّضُ لِلإِمَامِ، وَكَذَا فِي كُلِّ جِنَايَةٍ، «نَهْرٌ».

قوله: (**وَفَسَّرَهُ فِي «النِّهَايَةِ»**) أي: فسر النفي المروي عن بعض الصحابة في زنا البكر بالحبس، كما حمل عليه قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]. قوله: (**لأَنَّهُ يَعُودُ عَلَى مَوْضُوعِهِ**) وهو الانزجار.

قوله: (**بِالنَّقْضِ**) لأن في التغريب فتح باب الزنا «بحر».

قوله: (**إِلَّا سِيَاسَةً**) هي مصدر ساس الوالي الرعية، أي: أمرهم ونهاهم كما في «القاموس» وغيره؛ فالسياسة: استصلاح الخلق وإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة، وهي من الأنبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم، ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهرهم لا غير، ومن العلماء الذين هم ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير، كما في «المفردات» وغيرها «قهستاني».

وعرفها بعضهم بأنها تغليظ جزاء جناية لها حكم شرعي حسمًا لمادة الفساد.

وهي نوعان:

مردودة: وهي الظالمة.

ومقبولة: وهي العادلة، وبابها متسع جدًّا، ولها أدلة وقواعد فنها؛ إذا

= ومسلم (٣/ ١٣١٦، رقم ١٦٩٠) وأبو داود (٤/ ١٤٤، رقم ٤٤١٥)، والترمذي (٤/ ٤١، رقم ١٤٣٤) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (٢/ ٨٥٢، رقم ٢٥٥٠)، وابن حبان (١٠/ ٢٧١، رقم ٤٤٢٥)، وابن الجارود (ص ٢٠٥، رقم ٨١٠) والنسائي في الكبرى (٦/ ٣٢٠، رقم ١١٠٩٣).

حديث سلمة بن المحبَّق: أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٦، رقم ١٥٩٥١).

حديث قبيصة بن حريث: أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٦، رقم ١٥٩٥١)، قال الهيثمي (٦/ ٢٦٤): فيه الفضل بن دلهم وهو ثقة ولكنه أخطأ في هذا الحديث كما ذكر.

....

ضاق الأمر اتسع، واختلاف الزمان، وكثرة الفساد؛ فلذا قالوا: لو لم نجد إلا غير العدول أصلحهم للشهادة والقضاء عليهم.

وقال في «معين الحكام»: للقضاة تعاطي كثير من هذه الأمور حتى إدامة الحبس والإغلاظ على أهل الشر بالقمع لهم والتحليف بالطلاق وغيره؛ لاختبار حاله، ويضرب المتهم بسرقة، ويحبس الوالي والقاضي، ومن عجز عن استيفاء حقه بالقاضي له أن يستعين بالوالي، وإن ذهب إليه أولًا فأخذ تابعه أزيد من تابع القاضي، ضمن الزيادة، والأصح أن مؤنة المعين على المتمرد.

وقالوا فيمن خدع امرأة رجل أنه يحبس حتى يردها أو يموت في السجن، ملخصًا من «الدر المنتقى».

وفي «البحر»: وظاهر كلامهم أن السياسة فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي، وبخط السيد الحموي أن السياسة شرع مغلظ إلا أنه لا دخل فيها للقاضي والمفتي.

والسياسة نوعان:

ظالمة: والشريعة تحرمها.

وعادلة: تخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيرًا من المظالم وتردع أهل الفساد، ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية؛ فالشرعية توجب المصير إليها، والاعتماد في إظهار الحق عليها، وهي باب واسعٌ فمن أراد تفصيلها، فعليه بمراجعة «معين الحكام» لِلْقَاضِي عَلَاءِ الدِّينِ الْأَسْوَدِ الطَّرَابُلُسِيِّ الحنفي.

وإياك أن تفهم من قوله: والشريعة توجب المصير إليها أن يكون للقاضي أو المفتي دخل فيها، وإنما المراد أن يكون العمل بها جائزًا شرعًا بالنسبة لغير القاضي والمفتي كالسلطان ونائبه؛ إذا غلب على ظنه أن ظهور الحق يتوقف على العمل بها، أبو السعود.

(**وَيُرْجَمُ مَرِيض زَنَى وَلَا يُجْلَدُ**) حَتَّى يَبْرَأ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ اليَأْسُ مِنْ بُرْئِهِ فَيُقَامُ عَلَيْهِ. «بَحْرٌ».

(**وَيُقَامُ عَلَى الحَامِلِ بَعْدَ وَضْعِهَا**) لَا قَبْلَهُ أَصْلًا، ....

وفيه: أنه بإطلاقه ينافي ما في «معين الحكام» من أن القضاء تعاطي كثير من هذه الأمور.

قوله: (**وَيُرْجَمُ مَرِيض زَنَى**) لأن الإتلاف مستحق في الرجم، فلا يمنع بسبب المرض «بحر».

قوله: (**وَلَا يُجْلَدُ**) لأن الإتلاف غير مستحق، وهو في حالة المرض يفضي إليه.

قوله: (**فَيُقَامُ عَلَيْهِ**) أي: بقدر طاقته بدليل ما ذكروه في ضعيف الخلقة، بحيث لا يرجى برؤه، ويخاف عليه الهلاك،؛ إذا ضرب يجلد جلدًا خفيفًا، مقدار ما يتحمله. واستدل عليه بما روي أن رجلًا ضعيفًا زنى؛ فذكر ذلك سعد ابن عبادة لرسول الله ﷺ وكان ذلك الرجل مسلمًا فقال عليه الصلاة والسلام: «**اضربوه حده**» فقالوا يا رسول الله: إنه ضعيف بحيث لو ضربناه قتلناه، فقال عليه الصلاة والسلام: «**خُذُوا عُثْكَالًا فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ ثُمَّ اضْرِبُوهُ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً**» **قال**: «**ففعلوا**»[(١)] رواه احمد وابن ماجه.

والعثكال والعثكول: عنقود النخل، والشمراخ شعبة منه.

وفي «الدر المنتقى»: وجاز في حد الزنا ونحوه أن تجمع الأسواط؛ فيضرب مرة واحدة، لكن بحيث يصيبه كل واحد منها كما نقله القهستاني عن «شرح التأويلات».

قوله: (**وَيُقَامُ**) أي: الحد بنوعيه.

قوله: (**لَا قَبْلَهُ أَصْلًا**) أي: لا رجمًا، ولا جلدًا.

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرى (٤/ ٣١٣)، وأحمد (٢١٩٨٥).

بَلْ تُحْبَس لَو زِنَاهَا بِبَيِّنَة. **(فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الرَّجْم رُجِمَت حِينَ وَضَعَتْ)** إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلمَوْلُودِ مَنْ يُرَبِّيهِ فَحَتَّى يَسْتَغْنِي، وَلَو ادَّعَت الحَبَل يَرَاهَا النِّسَاء، فَإِنْ قُلْنَ نَعَم حَبَسَهَا سَنَتَين ثُمَّ رَجَمَهَا. اخْتِيَار.

(وَإِنْ كَانَ الجَلْدُ فَبَعْدَ النِّفَاسِ) لأَنَّهُ مَرَض].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) شَرَائِط **(إِحْصَان الرَّجْم)** سَبْعَة.

قوله: **(لَو زِنَاهَا بِبَيِّنَة)** أي: لو ثبت زناها بالبينة، ولا تحبس لو ثبت بالإقرار «نهر».

قوله: **(فَحَتَّى يَسْتَغْنِيَ)** ظاهر المختار أن هذه الرواية هي المذهب؛ فلذا اقتصر عليها «بحر».

ويؤيدها ما روي أن الغامدية أتت النبي ﷺ فأقرت بالزنا، وأنها حبلى، وأمرته أن يطهرها، فقال لها: اذهبي حتى تلدي، ثم أتته بعد الولادة، فقال: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، ثم أتته بعد أن فطم، وَفِي يَدِهِ كِسْرَةُ خُبْزٍ فَقَالَتْ: هَذَا يَا نَبِيَّ الله قَدْ فَطَمْته، وقد أكل الطعام فدفع النبي ﷺ الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها في الصدر وأمر الناس فرجموها، فأصاب الدم وجه خالد فسبها، فسمع النبي ﷺ سبه فقال: مهلا يا خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها؛ فغسلت وصلى عليها، ودفنت، أبو السعود.

قوله: **(حَبَسَهَا سَنَتَين)** محمولٌ على ما إذا ثبت زناها بالبينة، وإلا لا تحبس لما نقله سابقًا من قوله: بل تحبس لو زناها ببينة، أفاده أبو السعود.

قوله: **(لأَنَّهُ مَرَض)** فيؤخر الجلد إلى زمان البرء منه.

قوله: **(وَشَرَائِط إِحْصَان الرَّجْم)** أي: الشرائط التي هي الإحصان؛ فالإحصان هو الأمور المذكورة، وقيد بالرجم؛ لأن إحصان القذف غير هذا، فإنه لا يشترط فيه النكاح والدخول، وسيأتي «نهر» مزيدًا.

قوله: **(سَبْعَة)** وبما في الشرح تكون ثمانية.

(الحُرِّيَّةُ، وَالتَّكْلِيفُ) عَقْلٌ وَبُلُوغٌ **(وَالإِسْلَامُ، وَالوَطْءُ)** وَكَوْنه **(بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ)** حَالَ الدُّخُول.

(وَ) كَوْنُهُمَا **(بِصِفَةِ الإِحْصَانِ)** المَذْكُورَة وَقْتَ الوَطْءِ، ....

قوله: **(الحُرِّيَّةُ)** فليس العبد محصنًا؛ لأنه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا «بحر».

قوله: **(عَقْلٌ وَبُلُوغٌ)** فهما شرطان، فخرج الصبي والمجنون؛ لعدم العقوبة على أن فعلهما ليس بزنا أصلًا.

قوله: **(وَالإِسْلَامُ)** خرج الكافر؛ لحديث: «**من أشرك بالله، فليس بمحصن**»(١) ورجمه ﷺ اليهوديين إنما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد ثم نسخ(٢) «بحر».

قوله: **(وَالوَطْءُ)** خرج من تزوج، ولم يدخل لحديث: «**الثيب بالثيب**» والثيابة لا تكون بغير دخول؛ ولأنه لم يستغنِ عن الزنا والدخول إيلاج الحشفة أو قدرها، ولا يشترط الإنزال كما في الغسل؛ لأنه تبع «بحر».

قوله: **(بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ)** خرج الوطء في النكاح بغير شهود، فلا يكون به محصنًا.

قوله: **(حَالَ الدُّخُول)** مرتبط بقوله صحيح، فخرج ما لو تزوج من علّق طلاقها بتزويجها، فإن النكاح يصح لكن لو دخل بها عقيبه لا يصير محصنًا، لوقوع الطلاق قبله «نهر».

قوله: **(وَكَوْنُهُمَا بِصِفَةِ الإِحْصَانِ)** أي: متصفين بهذه الشرائط وقت الوطء؛

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٢١٥، رقم ١٦٧١٣) وقال: الصواب موقوف، وابن عساكر (٢٨/ ٢٦٥). وابن أبي شيبة (٥/ ٥٣٦، رقم ٢٨٧٥٤)، والدارقطني (٣/ ١٤٧).
(٢) أخرجه البخاري (٣٦٣٥) ومسلم (٤٥٣٣).

فَإِحْصَانُ كُلٍّ مِنْهُمَا شَرْطٌ لِصَيْرُورَة الآخَر مُحْصَنًا، فَلَو نَكَحَ أَمَة أَو الحُرَّة عَبْد، فَلَا إِحْصَان، إِلَّا أَنْ يَطَأَهَا بَعْدَ العِتْقِ فَيَحْصَلُ الإِحْصَان بِهِ لَا بِمَا قَبْله، حَتَّى لَو زَنَى ذِمِّي بِمُسْلِمَةٍ ثُمَّ أَسْلَمَ لَا يُرْجَم بَلْ يُجْلَد.

وَبَقِيَ شَرْطٌ آخَر ذَكَرَهُ ابنُ كَمَال، وَهُوَ أَنْ لَا يَبْطُل إِحْصَانهما بِالارْتِدَادِ، فَلَو ارْتَدَّا ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ يَعُد إِلَّا بِالدُّخُولِ بَعْدَه، وَلَو بَطُلَ بِجُنُونٍ أَو عُتْهٍ عَادَ بِالإِفَاقَةِ،

فخرج من دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية أو أمة أو صغيرة، أو مجنونة، فلا يكون محصنًا؛ لِوُجُودِ النَّفْرَةِ عَنْ نِكَاحِ هَؤُلَاء لعدم تكامل النعمة، وخرج بامرأة محصنة، ولم يكن محصنًا وقته صار محصنًا وقت الزنا لما ذكرنا، أفاده صاحب «البحر».

قوله: (فَإِحْصَانُ ... إلخ) أي: أن شروط الإحصان لا بد أن تتحقق فيهما معًا، والمعنى أن إحصان أحد الزوجين شرط في إحصان صاحبه وإحصان أحد الزانيين ليس بشرط في إحصان صاحبه، وقد صرح المصنف بذلك آخر باب الشهادة على الزنا حيث قال: إذا كان أحد الزانيين محصنًا يحد كل منهما حدة.

قوله: (فَلَو نَكَحَ ... إلخ) تفريع على قوله: وكونهما بصفه الإحصان إلى آخره.

قوله: (بَعْدَ العِتْقِ) أي: عتقها في الأولى، وعتقه في الثانية.

قوله: (فَيَحْصَلُ الإِحْصَان) أي: بالوطء الذي بعد العتق.

قوله: (حَتَّى لَو زَنَى ... إلخ) تفريع على قوله: فإحصان كل.

قوله: (لَا يُرْجَم) لكونه غير محصن وقت الفعل، وإن كانت المزني بها محصنة.

قوله: (إِلَّا بِالدُّخُولِ بَعْدَه) أي: ولا حاجة إلى تجديد عقد؛ إذا وقعت الردة والإسلام منهما معًا، وإذا وقعت الردة مرتبة، فلا بد من تجديد العقد.

وَقِيلَ: بِالوَطْءِ بَعْدَه.

(وَ) اعْلَمْ أَنَّهُ (**لَا يَجِبُ بَقَاء النِّكَاح بِبَقَائِهِ**) أَيْ: الإِحْصَان، فَلَو نَكَحَ فِي عُمْرِهِ مَرَّة ثُمَّ طَلَّقَ وَبَقِيَ مُجَرَّدًا وَزَنَى: رُجِمَ. وَنَظَمَ بَعْضُهُم الشُّرُوط فَقَالَ:

شُــرُوطُ الإِحْـصَــانِ أَتَــتْ سِــتَّــة ... فَـخُـذْهَـا عَـن الـنَّـصِّ مُـسْـتَـفْـهِـمَـا

بُـــلُـــوغٌ وَعَـــقْــلٌ وَحُـــرِّيَّـــةٌ ... وَرَابِــعُــهَــا كَــوْنُــهُ مُــسْــلِــمَــا

وَعَــقْــدٌ صَــحِــيــحٌ وَوَطْءٌ مُــبَــاحٌ ... مَــتَــى اخْـتَـلَّ شَــرْطٌ فَـلَا يُـرْجَـمَـا]

قوله: (**وَقِيلَ: بِالوَطْءِ بَعْدَه**) هو قول الثاني أي: أو ماتت بعد الدخول لا قبله، وإن تكمل به المهر وأوجب بعده الوفاء لا يكون محصنًا.

قوله: (**وَنَظَمَ بَعْضُهُم الشُّرُوط**) نقله القاضي زين الدين بن رشيد صاحب «العمدة» عن الفاكهاني المالكي كما في الثنائي، ويوجد في بعض النسخ شروط الحصانة في ستة.

قوله: (**شُرُوطُ الإِحْصَانِ**) هذا الشطر من مقطوع الرجز، والبقية من الكامل، وقد غيرته فقلت: شرائط إحصاننا ستة، قاله الحلبي.

وفيه: أن البقية من المتقارب ووزنه فعولن أربع، وعلى ما ذكر في بعض النسخ يتزن منه، وذكر في «شرح الملتقى» جمعها لابن وهبان بقوله:

شـرائـط إحـصـان بـه الـرجـم قـرروا ... بـلـوغ وإسـلام وعـقـل يـحـرر

نـكـاح صـحـيـح والـدخـول بـهـا ... وكـل من الـزوجـيـن بـالـوصـف يـذكـر

قوله: (**فَخُذْهَا عَن النَّظْمِ**) في بعض النسخ عن النصر.

قوله: (**وَرَابِعُهَا كَوْنُهُ**) أي: كون الموصوف بما ذكر من البلوغ ... إلخ وهو صادق بهما وليس الضمير راجعًا إلى الزوج فقط؛ لأن إحصان كل شرط لإحصان الآخر، وقد أخل بذكر شرطين الأول كونهما بصفة الإحصان، وجاز الدخول الثاني ألا يبطل إحصانهما بالارتداد، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الوَطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الحَدَّ وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الوَطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الحَدَّ وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ لِقِيَامِ الشُّبْهَة لِحَدِيثِ: «ادْرَؤُوا الحُدُود بِالشُّبُهَاتِ مَا اسْتَطَعْتُمْ».

(الشُّبْهَةُ مَا يُشْبِه) الشَّيْء **(الثَّابِت وَلَيْسَ بِثَابِتٍ)** فِي نَفْسِ الأَمْرِ.

(وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ: شُبْهَةٌ) حُكْمِيَّةٌ **(فِي المَحَلِّ، وَشُبْهَةٌ)** اشْتِبَاه **(فِي الفِعْلِ، وَشُبْهَةٌ فِي العَقْدِ)** وَالتَّحْقِيق دُخُول هَذِهِ فِي الأَولِيَين وَسَنُحَقِّقُهُ.

(فَإِن ادَّعَاهَا) أَي: الشُّبْهَة **(وَبَرْهَن قَبْلَ)** بُرْهَانِهِ.

(وَسَقَطَ الحَدُّ وَكَذَا يَسْقُط) أَيْضًا **(بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهَا إِلَّا فِي)** دَعْوَى **(الإِكْرَاه)** خَاصَّة **(فَلَا بُدَّ مِنَ البُرْهَانِ)** لأَنَّهُ دَعْوَى بِفِعْلِ الغَيْرِ فَيَلْزَم ثُبُوته. «بَحْرٌ».

(لَا حَدَّ) بِلَازِم **(بِشُبْهَةِ المَحَلِّ)** **(قَوْله: لِقَيِّم الشُّبْهَة)** عِلَّة لِقَوْلِهِ: وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ. أَيْ: المُلْكُ، ....

بَابُ الوَطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الحَدَّ وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ

قال الشارح: قوله: **(لِحَدِيثِ: ادْرَؤُوا . . . إلخ)** هذا الحديث تلقته الناس بالقبول، وإنما اختلفوا في ثبوت الشبهة، وتحديدها، وقد بين المصنف حدها على قواعد المذهب بقوله: **(الشُّبْهَةُ . . . إلخ)**، والدرء معناه: الدفع.

قال في «المختار»: درأ: دفع وبابه: قطع، وهو علة لقوله: لقيام الشبهة.

قوله: **(مَا يُشْبِه)** التذكير فيه، وفي قوله: وليس نظرًا للفظ ما، والمراد بالثابت الحق، وهذا التعريف إنما يظهر في بعض الصور، ولا يظهر في نحو ما إذا ادعى الإكراه وأثبته. قوله: **(فِي المَحَلِّ)** أي: الموطوءة كما في «الدر المنتقى».

قوله: **(لأَنَّهُ)** أي: الشأن أو الإكراه.

قوله: **(لَا حَدَّ بِلَازِم)** الأولى أن يقول: بثابت.

قوله: **(أَيْ: المُلْكُ)** هذا مخالف لما فسر به العيني، وهو في «شرح الملتقى» كما نقلاه عنه آنفًا.

وَتُسَمَّى شُبْهَة حُكْمِيَّة: أَي: الثَّابِتِ حُكْم الشَّرْعِ بِحِلِّهِ.

(وَإِنْ ظَنَّ حُرْمَته كَوَطْءِ أَمَةٍ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ) وَإِنْ سَفِل وَلَو وَلَدُه حَيًّا، «فَتْحٌ»، لِحَدِيثِ: أَنْتَ وَمَالُك لأَبِيكَ.

(وَمُعْتَدَّة الكِنَايَات) وَلَو خُلعًا خَلَا عَن مَالٍ وَإِنْ نَوَى بِهَا ثَلَاثًا. «نَهْرٌ» لِقَوْل عُمَر

قوله: **(أَي: الثَّابِتِ)** بالنصب تفسير لقوله حكمية، وضمير حله، عائدٌ على المحل قاله الحلبي: والمعنى أنها شبهة ثبت حكم الشرع بحل المحل فيها. ويدل ذلك قوله: في «الملتقى وشرحه» وهي قيام دليل مثبت للحل في المحل نافٍ للحرمة في ذاته أي: بالنظر للدليل مع قطع النظر عن المانع، وعن ظن الجاني.

وعبارة الإتقاني: أظهر حيث قال: والنوع الثاني شبهة في المحل، وهي أن تكون الشبهة ثابتة في المحل بأن يكون في المحل شبهة الملك، أعني شبهة ملك الرقبة أو ملك البضع، وهذه الشبهة تسمى شبهة حكمية باعتبار أن المحل أعطى له حكم الملك في إسقاط الحد، وإن لم يكن الملك ثابتًا حقيقة.

قوله: **(وَإِنْ ظَنَّ حُرْمَته)** لأنها تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته، ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده «بحر».

وسيبين الدليل في المسائل الآتية إن شاء الله تعالى.

قوله: **(وَلَو وَلَدُه حَيًّا)** مبالغة على قوله: وولد ولده انتهى «حلبي».

قوله: **(لِحَدِيثِ ... إلخ)** أي: فإن لامَ المُلْكِ أورثت شبهة في جارية الولد للأب، أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(وَلَو خُلعًا خَلَا عَن مَالٍ)** قال في «الفتح»: بخلاف وطء المختلعة؛ لأنها ليست من ذوات الشبهة الحكمية، وأخطأ من قال: يَنْبَغِي كَوْنُهَا مِنْ ذَوَاتِ الشُّبْهَةِ الحكمية، أبو السعود.

وفي «البحر» عن «جامع النسفي»: لا حد عليه، وإن علم الحرمة، لاختلاف الصحابه في كونه بائنًا.

والظاهر: أنهما قولان.

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الكِنَايَات رَوَاجِع.

(وَ) وَطْء (**البَائِع**) الأَمَة (**المَبِيعَة وَالزَّوْج**) الأَمَة (**المَمْهُورَة قَبْلَ تَسْلِيمها**) لِمُشْتَرٍ وَزَوْجه، وَكَذَا بَعْدَه فِي الفَاسِدِ.

(وَ) وَطْء (**الشَّرِيك**) أَي: أَحَدُ الشَّرِيكَيْن (**الجَارِيَةِ المُشْتَركة وَ**) وَطء (**جَارِيَةِ مُكَاتَبِهِ وَعَبْدِهِ المَأْذُون لَهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيط بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ**) «زَيْلعيّ».

(وَ) وَطْءُ (**جَارِيَةٍ مِنَ الغَنِيمَةِ بَعْدَ الإِحْرَازِ**) بِدَارِنَا.

قوله: (**الكِنَايَات رَوَاجِع**) فأورث شبهة أي: في ملك البضع، وإن كان المختار، قول عليّ بوقوع البائن بها.

قوله: (**وَوَطْء البَائِع الأَمَة المَبِيعَة . . . إلخ**) لأنها في يده وضمانه تعود إلى ملكه بالهلاك؛ فأثبت الملك «بحر» مزيدًا.

قوله: (**وَالزَّوْج الأَمَة المَمْهُورَة**) العلة فيه هي ما في سابقه، وأما إذا وطئ الممهورة بعد التسليم خرجت من شبهة المحل إلى شبهة الفعل.

قوله: (**لِمُشْتَرٍ وَزَوْجة**) لفٌّ ونشرٌ مرتب.

قوله: (**وَكَذَا بَعْدَه فِي الفَاسِدِ**) أما قبله فلبقاء الملك، وأما بعده؛ فلأن له حق الفسخ، فله حق الملك «بحر».

والظاهر: عوده إلى البيع والنكاح.

قوله: (**أَي: أَحَدُ الشَّرِيكَيْن**) أو الشركاء وجه الشبهة أن ملكه في البعض ثابت حقيقة؛ فالشبهة فيها أظهر «بحر».

قوله: (**وَوَطءُ جَارِيَةِ مُكَاتَبِهِ وَعَبْدِهِ المَأْذُون . . . إلخ**) لأن له حقًّا في كسب عبده، فكان شبهة في حقه، أبو السعود.

قوله: (**وَعَلَيْهِ دَيْنٌ . . . إلخ**) هذا نص على المتوهم.

قوله: (**وَوَطْء جَارِيَةٍ مِنَ الغَنِيمَةِ**) أي: إذا وطئها أحد الغانمين لثبوت الحق بالاستيلاء «بحر».

(أَو قَبْلَه) وَوَطْء جَارِيَتِهِ قَبْلَ الاسْتِبْرَاء، وَالَّتِي فِيهَا خِيَار لِلمُشْتَرِي، وَالَّتِي هِيَ أُخْتُهُ رِضَاعًا، وَزَوْجَة حَرُمَت بِرِدَّتِهَا أَو مُطَاوَعَتِهَا لابْنِهِ أَو جِمَاعِهِ لأُمِّهَا أَو بِنْتِهَا، لأَنَّ مِنَ الأَئِمَّةِ مَنْ لَمْ يُحَرِّم بِهِ غَيْرَ ذَلِكَ، كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى المُتَتَبِّع، فَدَعْوَى الحَصْر فِي سِتَّةِ مَوَاضِع مَمْنُوعَة].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) لَا حَدَّ أَيْضًا (**بِشُبْهَةِ الفِعْلِ**) وَتُسَمَّى شُبْهَة اشْتِبَاه: أَي شُبْهَة

قال الحلبي: وقياس إطلاقهم عدم القطع لمن سرق منها أي: وإن لم يكن منهم يقتضي عدم الحد هنا، وإن لم يكن الواطئ منهم.

والظاهر: أن المراد أنه وطئها قبل القسمة، أما إذا وطئها بعدها يحد لتعين المالك.

قوله: (**وَالَّتِي فِيهَا خِيَار لِلمُشْتَرِي**) فأولى عدم وجوبه؛ إذا كان الخيار له؛ لأن ملكه أفاده صاحب «البحر».

فالشارح نص على المتوهم، وإذا علم سقوط الحد فيما تقدم لما تقدم يعلم سقوطه فيما إذا كان الخيار لهما أو لأجنبي، ولم أر ما إذا وطئها المشتري، والخيار للبائع.

قوله: (**وَالَّتِي هِيَ أُخْتُهُ رِضَاعًا**) أي: ووطء أمته التي هي أخته رضاعًا، قاله الحلبي.

والشبهة فيها ظاهرة، لكونها ملكه حقيقة.

قوله: (**مَنْ لَمْ يُحَرِّم بِهِ**) أي: بالمذكور من الردة، وما بعدها أثناء الردة، فقد تقدم في كتاب النكاح: أن مشايخ «بلخ» أفتوا بعدم الفرقة بردتها، وأما بعدها؛ فلخلاف الشافعي رضي الله تعالى عنه «حلبي».

قوله: (**فَدَعْوَى الحَصْر**) أي: من منلا خسرو هو وإن لم يصرح بالحصر، لكنه أفاده لأنه تعداد في مقام البيان، أفاده المصنف.

قال الشارح: قوله: (**وَتُسَمَّى شُبْهَة اشْتِبَاه**) وشبهة مشابهة.

فِي حَقِّ مَنْ حَصَلَ لَهُ اشْتِبَاه.

(وَإِنْ ظَنَّ حِلَّهُ) العِبْرَة لِدَعْوَى الظَّنِّ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُل لَهُ الظَّنُّ، وَلَو ادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا فَقَط لَمْ يُحَدَّا حَتَّى يُقِرَّا جَمِيعًا بِعِلْمِهِمَا بِالحُرْمَةِ. «نَهْرٌ».

(كَوَطْءِ أَمَة أَبَوَيْهِ) وَإِنْ عَليا «شُمُنّي». **(وَمُعْتَدَّة الثَّلَاث)** وَلَو جُمْلَة.

قوله: **(فِي حَقِّ مَنْ حَصَلَ لَهُ اشْتِبَاه)** دون كمن لم يحصل له؛ ولذا قيد سقوط الحد فيها بظن الحل.

قوله: **(العِبْرَة لِدَعْوَى الظَّنِّ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُل لَهُ الظَّنُّ)** فإنه يحد إن لم يدع، وإن حصل له الظن ولا يحد إن ادعاه، وإن لم يحصل له، ابن كمال.

لأن الأصل أن يكون صادقًا فيما ادعاه، فاعتبر شبهة، وإن كان كاذبًا في نفس الأمر.

قوله: **(كَوَطْءِ أَمَة أَبَوَيْهِ)** قال في «إيضاح الإصلاح»: اعلم أن اتصال الأملاك بين الأصول والفروع، قد يوهم أن للابن ولاية وطء جارية، الأصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ ۝٨﴾ [الضحى: ٨] أي: بمال خديجة ـ رضي الله تعالى عنها ـ، قد يوهم شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة، والبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه به عادة، مظنة لاعتقادهم حل وطء جاريته؛ لأن وطء الجواري من قبيل الاستخدام، ومالكية المرتهن، للمرهونة ملك يوهم حل وطء المرهونة وبقاء أثر الملك، وهو العدة، لا يبعد أن يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة بثلاث، بطلاق على مال، والمعتدة بإعتاق حال كونها أم ولده انتهى.

قوله: **(وَلَو جُمْلَة)** يعني أن وطء المطلقة ثلاث بلفظٍ واحد من قبيل شبهة الفعل فيحد إن ظن الحرمة، وقيل: من قبيل شبهة المحل، فلا يحد مطلقًا، لكن قال في «البحر»: أطلق في الثلاث؛ فشمل ما إذا أوقعها جملة، أو متفرقًا، ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجملة؛ لكونه مخالفًا للقطعي، كذا ذكره الشارحون، وفيه نظر! لما في «صحيح مسلم» «من أن الطلاق الثلاث

(وَأَمَة امْرَأَتِهِ وَأَمَة سَيِّدِهِ) وَوَطْءِ **(الْمُرْتَهِن)** الأَمَةَ **(الْمَرْهُونَة)** فِي رِوَايَةِ كِتَابِ الحُدُود، ....

كان واحدة في زمن النبي ﷺ وأبي بكر، وصدر من خلافة عمر حتى أمضى عمر رضي الله تعالى عنه على الناس من الثلاث»[1]. وإن كَانَ الْعُلَمَاءُ قَدْ أَجَابُوا عَنْهُ وَأَوَّلُوهُ فَلَيْسَ الدَّلِيلُ عَلَى وُقُوعِ الثَّلَاثِ جُمْلَةً وَاحِدَةً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ قَطْعِيًّا، فإن قيل: إن العلماء أجمعوا عليه.

قلنا: قد خالف أهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق؛ فينبغي ألا يحدو إن علم الحرمة.

والدليل عليه: ما ذكر في «الهداية» من كتاب النكاح في فصل المحرمات أن الحد لا يجب بوطء المطلقة بائنًا واحدة، أو ثلاثًا مع العلم بالحرمة عَلَى إِشَارَةِ كِتَابِ الطَّلَاقِ وَعَلَى عِبَارَةِ كِتَابِ الْحُدُودِ يَجِبُ؛ لأن الملك قد زال في حق الحِلّ؛ فيتحقق الزنا. وينبغي أن تحمل إشارة كتاب الطلاق ما إذا أوقعها بكلمة واحدة عبارة كتاب الحدود على ما إذا أوقعها متفرقة، كما ذكرنا توفيقًا بينهما كما لا يخفى كلام «البحر» وهو صريح في أن المطلقة ثلاثًا من قبيل شبهة المحل، لكن الذي في «الفتح» و«التبيين» وغيرهما الجزم بأنها من شبهة الفعل، وأنه لا اعتبار، بخلاف الظاهرية؛ لكونه نشأ بعد انعقاد إجماع الصحابة في زمن عمر رضي الله تعالى عنه.

وما ذكره في «البحر» من الجمع؛ فذاك إنما يحتاج إليه عند التعارض والإشارة، لا تعارض العبارة، بل العبارة هي المقدمة؛ ولذلك لم يلتفت الشارح إلى كلام «البحر» «حلبي».

قوله: **(فِي رِوَايَةِ كِتَابِ الحُدُود)** وفي رواية كتاب الرهن: لا حد عليه، ولو ظن الحرمة، فيكون من النوع الأول ومحل الخلاف؛ إذا علم الحرمة، أما إذا ظن الحل، فلا خلاف.

---

(١) أخرجه مسلم (٣٧٤٦).

وَهِي المُخْتَارة «زَيْلَعِيّ».

وَفِي «الهِدَايَةِ»: المُسْتَعِير لِلرَّهْنِ كَالمُرْتَهِن.

وَسَيَجِيءُ حُكْمُ المُسْتَأجرة وَالمَغْصُوبَة، وَيَنْبَغِي أَنَّ المَوْقُوفَة عَلَيْهِ كَالمَرْهُونَة. «نَهْرٌ».

(وَ) مُعْتَدَّة **(الطَّلَاق عَلَى مَالٍ)** وَكَذَا المُخْتَلعة عَلَى الصَّحِيحِ. «بَدَائِعٌ».

وَمُعْتَدَّة **(الإِعْتَاق)** **(وَ)** الحَالُ أَنَّهَا **(هِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَ)** الوَاطِئ **(إِنِ ادَّعَى النَّسَب يُثْبِت فِي الأُولَى)** شُبْهَة المَحَل **(لَا فِي الثَّانِيَةِ)** أَيْ شُبْهَة الفِعْلِ لِتَمَحُّضِهِ زِنَا ....

قوله: **(وَهِي المُخْتَارة)** وهو الأصح «بحر» عن «الهداية».

قال في «الدر المنتقى»: قلت: واستفيد منه أن الحكم المذكور في بابه أولى من الحكم المذكور في غير بابه؛ لأنه كان استطراد.

قوله: **(المُسْتَعِير لِلرَّهْنِ)** اللام للتعليل أي: الذي استعار أمة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار أمة مرهونة من المرتهن، قاله الحلبي.

قوله: **(كَالمُرْتَهِن)** فيجري فيه الخلاف، والتصحيح السابق.

قوله: **(وَسَيَجِيءُ حُكْمُ المُسْتَأجرة)** هو عدم الحد بزناه بها، على خلاف فيها.

قوله: **(وَالمَغْصُوبَة)** حكمها أنه إذا غصبها وزنا بها حد إلا إذا ملكها بعد كما يؤخذ من مفهوم ما يأتي.

قوله: **(وَيَنْبَغِي أَنَّ المَوْقُوفَة عَلَيْهِ ... إلخ)** يعنى؛ إذا وطئ الموقوفة عليه ظانًّا حلها، فلا حدَّ عليه.

قوله: **(وَمُعْتَدَّة الطَّلَاق عَلَى مَالٍ)** أما البائن على غير مال في الحكمية، أبو السعود عن «النهر».

قوله: **(وَكَذَا المُخْتَلعة)** أي: على مال لما قدمنا عن «النهر» أن المختلعة لا على حال من قبيل شبهة المحل، قاله الحلبي.

قوله: **(لِتَمَحُّضِهِ زِنَا)** وإنما سقط الحد لأمر راجع إليه، وهو اشتباه الأمر

(إِلَّا فِي المُطَلَّقَة ثَلَاثًا بِشَرْطِهِ) بِأَنْ تَلِدَ لأَقَل مِن سَنَتَيْن لَا لأَكْثَرِ إِلَّا بِدَعْوَة، كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ، وَكَذَا المُخْتَلعَة وَالمُطَلَّقَة بِعوَض بِالأَولَى. «نِهَايَةٌ».

(وَ) إِلَّا (**فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ زُفَّت**) إِلَيْهِ **(وَقَالَ النِّساء هِيَ زَوْجَتك وَلَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ)** مُعْتَمِدًا خَبَرَهُن فَيَثْبُت نَسَبُهُ بِالدَّعْوَةِ. «بَحْرٌ».

(وَ) لَا حَدَّ أَيْضًا **(بِشُبْهَةِ العَقْدِ)** أَيْ عَقْدُ النِّكَاحِ **(عِنْدَه)** أَيْ الإِمَام **(كَوَطْءِ مُحَرَّمٍ نَكَحُها)** وَقَالَا: إِنْ عَلِمَ بِالحُرْمَة حُدَّ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى. «خُلَاصَةٌ».

عليه أي: ولم يتمحض في الأولى للشبهة في المحل «بحر».

قوله: **(إِلَّا فِي المُطَلَّقَة ثَلَاثًا)** وذلك لأن الشبهة فيها شبهة في العقد، بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه، فإنه لا يشبهه عقد فيها «بحر».

قوله: **(بِأَنْ تَلِدَ . . . إلخ)** بيان للشرط أي: ويحمل على وطء سابق على الطلاق كما تقدم في باب ثبوت النسب، ولا تقول: إنه انعقد من هذا الوطء الحرام حيث أمكن حمله على الحلال «حلبي».

قوله: **(لَا لأَكْثَرِ)** أو لتمامهما «منح».

قوله: **(بِالأُولَى)** لأنها أقل من الثلاث.

قوله: **(وَ) إِلَّا (فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ . . . إلخ)** الاستثناء فيها على رأي طائفة «نهر».

قوله: **(وَلَا حَدَّ أَيْضًا)** أي: كما في شبهة المحل مطلقًا، وفي شبهة الفعل عند ظن الحل، وقيد بنفي الحد؛ لأن التعزير واجب إن كان عالمًا قالوا: يوجع بالضرب الشديد أشد ما يكون من التعزير سياسة «بحر».

قوله: **(كَوَطْءِ مُحَرَّمٍ)** أطلق في المحرم؛ فشمل المحرم نسبًا ورضاعًا وصهرية «بحر».

قوله: **(وَقَالَا: إِنْ عَلِمَ بِالحُرْمَة حُدَّ)** لأنه عقد لم يصادف محلًا؛ فَيَلْغُو كَمَا إِذَا أُضِيفَ إِلَى الذُّكُورِ، وَهَذَا لِأَنَّ مَحَلَّ التَّصَرُّفِ مَا يَكُونُ مَحَلًّا لِحُكْمِهِ، وَحُكْمُهُ الْحِلُّ وَهِيَ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ، وللإمام أن العقد صادف محله؛ لأن محل التصرف ما يقبل مقصود والأنثى من بنات آدم قابله للتوالد، وهو المقصود، وكان ينبغي

لَكِنْ المُرَجَّح فِي جَمِيعِ الشُّروحِ قَوْلُ الإمَام، فَكَانَ الفَتْوَى عَلَيْهِ أَوْلَى. قَالَهُ قَاسِم فِي تَصْحِيحِهِ، لَكِن فِي «القُهُسْتَانِي» عَن «المُضْمَرَاتِ»: عَلَى قَوْلِهِمَا الفَتْوَى فِي المُتُونِ: وَحُرِّرَ فِي «الفَتْحِ» أَنَّهَا مِنْ شُبْهَةِ المَحَلِّ وَفِيهَا يَثْبُت النَّسَب كَمَا مَرَّ.

(أَو) وَطْء فِي **(نِكَاحٍ بِغَيْرِ شُهُودٍ)** لَا حَدَّ لِشُبْهَةِ العَقْدِ.

وَفِي المُجْتَبَى: تَزَوَّج بِمُحْرَّمةٍ أَو مَنْكُوحَة الغَيْرِ أَو مُعْتَدَّتِهِ وَوَطِئَهَا ظَانًّا الحِلَّ لَا يُحَدّ وَيُعَزَّر، وَإِنْ ظَانًّا الحُرْمَة، فَكَذَلِكَ عِنْدَه خِلَافًا لَهُمَا.

أن ينعقد في جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لأن الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت، وبتأمل يسير يظهر أن الخلاف لم يتوارد على محل واحد في المحلية، فحيث نفوا محليتها أرادوا بالنسبة إلى خصوص هذا العاقد أي: ليست محلًا، لعقد هذا العاقد؛ ولذا عللوه بعدم حلها، ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح، لا محليتها للعقد من حيث هو والإمام وَهُوَ حَيْثُ أَثْبَتَ مَحَلِّيَّتَهَا أراد مَحَلِّيَّتَهَا لِنَفْسِ الْعَقْدِ لَا بِالنَّظَرِ إِلَى خُصُوصِ عَاقِدٍ؛ وَلِذَا عَلَّلَ بِقَبُولِ مَقَاصِدَهُ، ومسائلهم هنا تدل على أن من استحل ما حرم الله تعالى على وجه الظن، لا يكفر وإنما يكفر إذا اعتقد الحرام حلالا لا إذا ظنه حلالًا؛ فإنهم لم يحكموا في ظانّ حل المحرم بالكفر، وهو نظير ما ذكره القرطبي في «شرح مسلم» أن ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمّال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة أمرٍ عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب.

والظاهر: أن ادعاء ظن الغيب حرام، وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب، فإنه كفر «بحر» مختصرًا.

قوله: **(لَكِن فِي «القُهُسْتَانِي» عَن «المُضْمَرَاتِ» . . . إلخ)** الاستدراك على قوله: في جميع الشروح، فإن المضمرات من الشروح، فلم يتم العموم، ولا حاجه إليه؛ لأن ذلك لا يقتضي ترجيح قولهما على أن المراد بالجميع بحسب ما اطلع عليه أو أراد بالجميع المجموع.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** نقل صاحب «البحر» الاتفاق في المسألتين الأخيرتين على عدم الحد، وهو الأظهر.

فَظَهَرَ أَنَّ تَقْسِيمَهَا ثَلَاثَة أَقْسَامٍ: قَوْلُ الإِمَامِ **(وَحُدَّ بِوَطْءٍ أَمَة أَخِيهِ وَعَمِّهِ)** وَسَائِرِ مَحَارِمِهِ سِوَى الوِلَاد لِعَدَمِ البُسُوطَةِ.

(وَ) بِوَطْءِ **(امْرَأَةٍ وُجِدَت عَلَى فِرَاشِهِ)** فَظَنَّهَا زَوْجَته.

(ولو هُوَ أَعْمَى) لِتَمْييزِهِ بِالسُّؤَالِ إِلَّا إِذَا دَعَاهَا فَأَجَابَتْهُ قَائِلَة: أَنَا زَوْجَتُكَ أَو أَنَا فُلَانَة

قوله: **(فَظَهَرَ أَنَّ تَقْسِيمَهَا ثَلَاثَة أَقْسَامٍ: قَوْلُ الإِمَامِ)** إن أراد التقسيم من حيث الحكم فهي اثنان عند الكل غايته أنَّ حكم شبهة العقد عند الإمام حكم شبهة المحل، وعندهما حكم شبهة الفعل، وإن أراد التقسيم من حيث المفهوم، فهي اثنان أيضًا شبهة العقد منها ما هو شبهة الفعل كمعتدة الثلاث، كما صرح به صاحب «النهر» في باب ثبوت النسب ومنها ما هو شبهة المحل كمسألة المتن «حلبي».

قوله: **(وَحُدَّ بِوَطْءٍ أَمَة أَخِيهِ وَعَمِّهِ)** أي: وإن ظن الحل «بحر».

قوله: **(لِعَدَمِ البُسُوطَةِ)** أي: لعدم توسع كل منهما بمال الآخر، فدعوى ظنه الحل غير معتبرة، وأورد أنه لو سرق من هؤلاء لا يقطع، هذا يقتضي وجود البسوطة بينهما.

وأجيب بأن القطع منوط بالأخذ من الحرز، وهو منتفٍ لدخوله في بيتهم بلا استئذان عادة. أما الحد فمنوط بعدم الحل، وشبهته وهو ثابت «نهر».

ولهذا لو سرق الضيف لا يقطع، ولو زنا بجاريته يحد «زيلعي» أبو السعود.

قوله: **(وُجِدَت عَلَى فِرَاشِهِ ... إلخ)** إنما حد فيها؛ لأنه بعد طول الصحبة، لا تخفى عليه امرأته، فلم يكن الظن مستندًا إلى دليل، وهذا قد ينام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيته «بحر».

وتعليلهم بطول الصحبة مأخوذ من تقييد «قاضي خان» بقوله: وله امرأة قديمة.

قال في «الشرنبلالية»: وينظر بماذا يكون قدمها، أبو السعود.

قوله: **(لِتَمْييزِهِ بِالسُّؤَالِ)** أي: وغيره، كذا في «البحر» كالحركات

بِاسْمِ زَوْجَتِهِ فَوَاقَعَهَا، لأَنَّ الإِخْبَار دَلِيل شَرْعِي، حَتَّى لَو أَجَابَتْهُ بِالفِعْلِ أَو بِنَعَم حُدَّ.

(وَذِمِّيَّة) عَطْفٌ عَلَى ضَمِيرِ حُدَّ وَجَازَ لِلفَصْلِ **(زَنَى بِهَا حَرْبِي)** مُسْتَأْمَن.

(وَ) حُدَّ ذِمِّي زَنَى بِحَرْبِيَّةٍ مُسْتَأْمَنَةٍ **(لَا)** يُحَدُّ الحَرْبِيّ فِي الأُولَى **(وَالحَرْبِيَّة)** فِي الثَّانِيَةِ، وَالأَصْلُ عِنْدَ الإِمَامِ الحُدُود كُلُّهَا لَا تُقَام عَلَى مُسْتَأْمن إِلَّا حَدُّ القَذْفِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَ)** لَا يُحَدّ بِوَطْءِ **(بَهِيمَةٍ)** بَلْ يُعَزَّر وَتُذْبَح ثُمَّ تُحْرَق، ....

المألوفة، ويؤخذ منه أنه يحد البصير في الليلة المظلمة، أبو السعود.

قوله: **(حَتَّى لَو أَجَابَتْهُ بِالفِعْلِ)** محترزٌ قوله: قائلة، وقوله: **(بِنَعَم)**، محترز قوله: أنا زوجتك، أبو السعود.

وقد يقال: إن قولها: نعم، بعد قوله: يا هند مثلًا بمنزلة ما لو سمت نفسها باسم زوجته.

قوله: **(حُدَّ)** لأنه يمكنه التمييز بأكثر من ذلك، أبو السعود.

قوله: **(وَجَازَ)** أي: العطف على ضمير الرفع المتصل.

قوله: **(لَا يُحَدُّ الحَرْبِيّ فِي الأُولَى)** خلافًا لأبي يوسف، وقال محمد: لا تحد أيضًا؛ لأن المرأة تابعة؛ فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع.

قوله: **(إِلَّا حَدُّ القَذْفِ)** أي: فيقام، وهذا باتفاق كما أنه لا يقام حد الشرب اتفاقًا «بحر».

قال الشارح: قوله: **(وَلَا يُحَدّ بِوَطْءِ بَهِيمَةٍ)** لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جناية؛ لأن الطبع السليم ينفر عنه، والحامل عليه نهاية السفه أو فرط الشبق؛ ولهذا لا يجب ستره «بحر».

قوله: **(وَتُذْبَح ثُمَّ تُحْرَق)** لقطع التحدث به هذا إذا كانت البهيمة للفاعل، وإن كان لغيره، قال في «الخانية»: كان لصاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة «بحر».

وكان أبو عبد الله الجرجاني رحمه الله تعالى يقول: قول أصحابنا تذبح

وَيُكْرَه الانْتِفَاع بِهَا حَيَّة وَمَيِّتَة. «مُجْتَبَى».

وَفِي «النَّهْرِ»: الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُطَالَب نَدْبًا، لِقَوْلِهِم تُضْمَن بِالقِيمَةِ.

(وَ) لَا يُحَدّ **(بِوَطْءِ أَجْنَبِيَّةٍ زُفَّتْ إِلَيْهِ، وَقِيلَ)** خَبَرُ الوَاحِدِ كَافٍ فِي كُلِّ مَا يُعْمَل فِيهِ بِقَوْلِ النِّسَاءِ «بَحْرٌ».

وتحرق على وجه الاستحباب حتى؛ إذا كانت تؤكل تذبح ثم تؤكل عند الإمام ونحوه.

وما في «المجتبى» عن بعضهم: الإحراق بالنار غير واجب ولكنها تذبح ثم تؤكل وقالا: تحرق ويضمن الفاعل القيمة «منح» ملخصًا.

قوله: **(وَيُكْرَه الانْتِفَاع بِهَا حَيَّة وَمَيِّتَة)** هذه كراهة تنزيه لما روي عن الإمام من جواز الأكل.

قوله: **(وَفِي «النَّهْرِ» . . . إلخ)** حذف صدر عبارته وهي: فإن كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة، ثم تذبح، فكذا قالوا، ولا نعرف ذلك إلا سماعًا؛ فيحمل عليه، كذا في الشرح.

والظاهر أنه يطالب أي: بالدفع على وجه الندب؛ ولذا قال في «الخانية»: كان لصاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة.

قوله: **(لِقَوْلِهِم تُضْمَن بِالقِيمَةِ)** هذا لا ينتج الندب وليس في عبارة «النهر».

قوله: **(وَلَا يُحَدّ بِوَطْءِ أَجْنَبِيَّةٍ)** بذلك قضى علي كرم الله تعالى وجهه؛ لأنه اعتمد دليلًا في موضع الانتباه؛ إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وغيرها في أول وهلة، فصار كالمغرور «بحر».

قوله: **(وَقِيلَ)** أفاد أن مجرد الزفاف إليه لا يكتفي بدون هذا القول، أفاده أبو السعود.

قوله: **(خَبَرُ الوَاحِدِ . . . إلخ)** هل يشترط كونه امرأة؛ لأن هذا مما لا يطلع عليه غالبًا أو لا يشترط، يحرر.

(**هِيَ عِرْسُكَ وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا**) بِذَلِكَ قَضَى عُمَر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبِالعِدَّةِ.

(**أَو**) بِوَطْءِ (**دُبُر**) وَقَالَا: إنْ فَعَلَ فِي الأَجَانِبِ، حُدَّ، وَإِن فِي عَبْدِهِ أَو أَمَتِهِ أَو زَوْجَتِهِ فَلَا حَدّ إِجْمَاعًا، بَلْ يُعَزَّر.

قَالَ فِي «الدُّرَرِ» بِنَحْوِ الإِحْرَاقِ بِالنَّارِ وَهَدْمِ الجِدَارِ وَالتَّنْكِيسِ مِن مَحَلٍّ مُرْتَفِعٍ

قوله: (**وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا**) أي: مهر مثلها.

قوله: (**بِذَلِكَ قَضَى عُمَر**) الذي في «البحر» وغيره: علي.

قوله: (**أَو بِوَطْءِ دُبُر**) أطلقه فشمل دبر الصبي والزوجة والأمة، فإنه لا حد عليه مطلقًا عند الإمام «منح» وفي أبي السعود أي: جلدًا وإلا رجمًا إن كان محصنًا.

قوله: (**فَلَا حَدّ إِجْمَاعًا**) ولا يكفر باستحلاله بمملوكته «شرنبلالية» عن «التتارخانية» قال: وهو يعلم ولا يعلم أي: ولا يعلم عدم الكفر به، وإلا فهو حرام، أبو السعود.

قوله: (**بِنَحْوِ الإِحْرَاقِ بِالنَّارِ**) هو قول علي ـ كرم الله تعالى وجهه ـ، وذكر في «الفتح» أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر أنه وجد رجلًا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة، فجمع أبو بكر الصحابة فسألهم فكان من أشدهم في ذلك قولًا علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ فقال: هذا ذنب لم تعص به إلا أمة واحدة صنع الله تعالى بها ما علمتم، نرى أن نحرقه بالنار؛ فاجتمع رأي الصحابة على ذلك.

وظاهره: أنه قول في المذهب بل ظاهره إجماع الصحابة عليه.

قوله: (**وَالتَّنْكِيسِ مِن مَحَلٍّ مُرْتَفِعٍ**) قال في «الفتح»: كان مأخذ هذا أن قوم لوط أهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم، ولا شك في إتباع الهدم بهم، وهم نازلون.

قلت: بل أتبعوا بالأحجار.

بِإِتْبَاعِ الأَحْجَارِ. وَفِي «الحَاوِي»: وَالجَلْدُ أَصَحّ.

وَفِي «الفَتْحِ»: يُعَزَّر وَيُسْجَن حَتَّى يَمُوت أَو يَتُوب.

وَلَو اعْتَادَ اللوَاطَة قَتَلَهُ الإِمَام سِيَاسَة.

قُلْتُ: وَفِي «النَّهْرِ» مَعْزِيًا «لِلبَحْرِ»: التَّقْيِيد بِالإِمَامِ يُفْهِم أَنَّ القَاضِي لَيْسَ لَهُ الحُكْم بِالسِّيَاسَةِ.

فَرْعٌ: فِي «الجَوْهَرَةِ»: الاسْتِمْنَاءُ حَرَامٌ، وَفِيهِ التَّعْزِير، وَلَو مَكَّن امْرَأَته أَو أَمَتَه مِنَ العَبَثِ بِذَكَرِهِ فَأَنْزَلَ، كُرِهَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

(وَلَا تَكُونُ) اللوَاطَة **(فِي الجَنَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ)** لأَنَّهُ تَعَالَى اسْتَقْبَحَهَا وَسَمَّاهَا خَبِيثَة، وَالجَنَّة مُنَزَّهَة عَنْهَا. «فَتْحٌ».

قوله: **(بِإِتْبَاعِ الأَحْجَارِ)** الباء للمصاحبة.

قوله: **(أَصَحّ)** أي: من التعزيز بالأمور السابقة، والمراد بالجلد التعزيز به.

قوله: **(مَعْزِيًا «لِلبَحْرِ»)** بحثًا له، وليس منصوصًا.

قوله: **(يُفْهِم)** من الإفهام، وفيه أنه لا يفهم منه إلا أن القتل في هذه الجزئية للإمام ولا يفهم منه تخصيص جميع جزئيات السياسة به.

قوله: **(أَنَّ القَاضِي لَيْسَ لَهُ الحُكْم بِالسِّيَاسَةِ)** ويفهم منه أن غير القاضي كالمفتي والأب والوصي، وأحد الناس ليس لهم ذلك بالأولى، وقد تقدم عن «معين الحكام» أن للقاضي فعل كثير منها، فراجعه.

قوله: **(الاسْتِمْنَاءُ حَرَامٌ)** أي: بالكف، وذكروا أنه إن خاف الزنا أو اللواط وفعله يجوز، فهو محمول على الضرورة.

قوله: **(كُرِهَ)** ينظر هل هي تحريمية على القاعدة الأغلبية في إطلاقها أو تنزيهية.

قوله: **(وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)** من حد أو تعزيز.

قوله: **(عَنْهَا)** أي: عن الخبائث فيه أنه لا يلزم من كون الشيء خبيثًا في

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: حُرْمَتُهَا عَقْلِيَّة فَلَا وُجُود لَهَا فِي الجَنَّةِ.

الدنيا ألا يكون له وجود في الجنة، ألا ترى أن الخمر أم الخبائث في الدنيا، ولها وجود في الآخرة «حموي».

وفيه: أن خمر الآخرة ليس من جنس خمر الدنيا؛ لأنه لا غول فيها، فأولى البحث بنكاح المحارم غير الأصول والفروع، فإنه جائز في الجنة، قبيحٌ في الدنيا.

قوله: (**وَفِي «الأَشْبَاهِ»: حُرْمَتُهَا عَقْلِيَّة ... إلخ**) قال محشيها العلامة الحموي: أقول: هذا إنما يتم على مذهب المعتزلة القائلين بحرمة ما استقبحه العقل؛ لأنه عندهم موجب على القطع والبتات، وحاكم بالحسن والقبح، ومقتض للمأمورية والممنوعية شرعًا، وإن لم يرد كما أنه يحكم على الله تعالى بوجوب الأصلح، وحرمة تركه عندهم.

وليس له أن يعكس القضية إلا أنه قد يستقل كما في حسن العدل وقبح الظلم، وقد لا يستقل كما في حسن صوم اليوم الأخير من رمضان، وقبح صوم يوم العيد لأن الشرع لما ورد بحسن الأول وقبح الثاني علمنا أنه لولا اختصاص كل منهما بشيء لأجله حسن. وقبح لما ورد الشرع به؛ فالعقل مثبت في الكل والشرع مبين في البعض.

وأما الحنفية فالعقل عندهم آلة لمعرفة الحُسن والقُبح، لا موجب لهما، ولا حاكم بهما وإلا لما جاز ورود النسخ فيهما؛ لأن الحسن والقبح العقليين لا يرد عليهما التبديل؛ فالحاكم والموجب هو الله تعالى أن يحكم عليه غيره؛ فالشرع مثبت في الكل والعقل مبين في البعض فلا حظ في معرفة بعض المشروعات كالإيمان، وأصل العبادات والعدل والإحسان، فثبت بهذا أن الأمر دليل ومعرف لما ثبت حسنه في العقل وموجب لما يعرف به.

وأما عند الأشاعرة؛ فالحسن والقبح شرعيان بمعنى لا حظ للعقل في معرفتها أي: العقل قبل ورود الشرع، لا يعرف ما ينبغي أن يكون مأمورًا به ومنهيًا عنه شرعًا؛ فالشرع هو المثبت للحسن والقبح، ولو عكس القضية فحسن الشرع ما قبحه العقل، وبالعكس لم يكن ممتنعًا، فالحُسن والقبح إنما

وَقِيلَ: سَمْعِيَّة فَتُوجَد وَقِيلَ: يَخْلُقُ اللَّهُ تَعَالَى طَائِفَة نِصْفُهُمْ الْأَعْلَى كَالذُّكُورِ وَالْأَسْفَلِ كَالْإِنَاثِ. وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ.

وَفِي «البَحْرِ»: حُرْمَتُهَا أَشَدُّ مِنَ الزِّنَا لِحُرْمَتِهَا عَقْلًا وَشَرْعًا وَطَبْعًا، وَالزِّنَا لَيْسَ

يعرفان بالأمر والنهي، فهما ثابتان بنفس الأمر والنهي، لا أنهما دليلان على حسن وقبح ثبوتهما بالعقل، هكذا فهم تقرير المذاهب الثلاثة.

والتفرقة بينهما من عبارة «الميزان» وغيره من المتون والشروح، وبما قررناه علم أنه لا خلاف بين العلماء في أن الحُسن والقبح بمعنى ملائمة الطبع ومنافرته كالحُلو والمر، ومعنى كون الشيء صفة كمال وصفة نقصان كالعلم والجهل عقليان.

وإنما الخلاف في كون الشيء متعلق المدح في العاجل والثواب الآجل، ومتعلق الذم في العاجل والعقاب في الآجل كالعبادات والمعاصي هل هما شرعيان أو عقليان.

قوله: (**وَقِيلَ يَخْلُقُ اللَّهُ تَعَالَى... إلخ**) يوهم أنه قول ثالث، وليس كذلك «حموي».

وفيه: إن غرض اللوطي بالنصف الأسفل، وإذا كان على هيئة الإناث لا يتأتى غرضه.

قوله: (**لِحُرْمَتِهَا عَقْلًا**) معناه أن العقل مبين ومعرف للحرمة، لا مثبت والمثبت حقيقة إنما هو الشرع فحملنا التحريم إلى العقل والطبع مجاز.

تتمة:

ذكر في «الفتوحات المكية» في صفة أهل الجنة أنهم لا أدبار لهم؛ لأن الدبر إنما خلق في الدنيا لإخراج الغائط النجس، وليست الجنة محلًا للقاذورات.

قلت: فعلى هذا لا وجود لها في الجنة على كل حال، والحمد لله الكبير المتعال «حموي» ملخصًا.

بِحَرَامٍ طَبْعًا، وَنُزُول حُرْمَتِهِ بِتَزَوُّجٍ وَشِرَاءٍ بِخِلَافِهَا، وَعَدَمُ الحَدِّ عِنْدَه لَا لِخِفَّتِهَا بَلْ لِلتَّغْلِيظِ؛ ....

قوله: (**وَنُزُول حُرْمَتِهِ بِتَزَوُّجٍ وَشِرَاءٍ**) معناه أن الحرمة في الأجنبية ليست مؤبدة بل مؤبدة بملك اليمين أو النكاح، بخلاف اللواطة، فإن حرمتها مؤبدة.

فائدة:

قال في «بحر» الكلام»: اعلم أن الذنوب على أوجه فيها الزنا واللواطة وشرب الخمر والغيبة والبهتان، فهذه يرتفع الإثم فيها بالتوبة والاستغفار إذا لم يطلع البشر عليها.

وأما إذا اطلع البشر عليها، فلا تكفي التوبة بل لا بد من الاستحلال لمن اغتابه أو بهته أو شرب خمره، وكذا إذا زنا بامرأة لها زوج، فبلغه الخبر، لا يرتفع الإثم بالتوبة ما لم يجعله الزوج في حلٍّ لاستيفائه منافع بضعها الذي هو حقه، هكذا صحت الرواية.

والعلة تفيد اشتراط الاستحلال، وإن لم يبلغ الزوج الخبر.

تذنيب:

رأى النبي ﷺ أقوامًا تنفخ في أدبارهم النار، فتخرج من أفواهم وأنوفهم فسأل جبريل وميكائيل عنهم؟ فقال: هؤلاء الذين يعملون عمل قوم لوط.

وهذا جزاء الفاعل منهم، والمفعول.

وروي في أثر: «**من فعل ذلك ومات عليه يلحق بقوم لوط**».

وذكر الشعراني في «المنن» أن رجلًا مر على بركة ماء في أراضي قوم لوط، فتذكرهم وقال: كانوا إخواننا، ووضع رجله فيها، فغرق، وإن هذه البركة يسمع فيها في بعض الأوقات رجَّة، يقال: إن هذه تسمع عند رمي لوطي فيها، قد مات على هذا الحال.

لأَنَّهُ مُطَهِّر عَلَى قَوْلٍ.

وَفِي (**المُجْتَبَى**): يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ.

(**أَوْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَو الْبَغْيِ**) إِلَّا إِذَا زَنَى فِي عَسْكَرٍ لأَمِيرِهِ وَلَايَة الإِقَامَةِ «هِدَايَةٌ».

(**وَلَا**) حَدّ (**بِزِنَا غَيْرُ مُكَلَّف** ....

وروي في الحديث: «**ملعونٌ من عمل عمل قوم لوط**»(١).

قوله: (**عَلَى قَوْلٍ**) أي: لبعض العلماء، وليس هذا مذهبنا.

قوله: (**يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهَا**) مقيد بما إذا كان في غير المملوكة لما تقدم أنه لا يكفر مستحلها بها، وإن ارتكب إثمًا عظيمًا.

قوله: (**أَو الْبَغْيِ**) أهل البغي طائفة من المسلمين يخرجون على الإمام، ولهم قوة وشوكة، ومنعة، ويخالفون بعض أحكام المسلمين بالتأويل، ويظهرون على بلدة من البلاد.

قوله: (**فِي عَسْكَرٍ**) أي: في محل العسكر ... إلخ، أما لو خرج من العسكر، فزنى، لا يقيمه «نهر».

قوله: (**لأَمِيرِهِ**) هو الخليفة وأمير لمصر، أما إذا كان مع أمير السرية أو أمير العسكر فلا يحد؛ لأنه إنما فوض لهما تدبير الحرب لا إقامة الحدود، وولاية الإمام منقطعة ثمة، أبو السعود عن «الفتح».

قوله (**وَلَا حَدّ بِزِنَا غَيْرُ مُكَلَّف**) كصبي ومجنون، ووطء الصبي يوجب المهر؛ إذا كانت الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة، وإن كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها المهر عليه، أبو السعود عن الزيلعي.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ١٥٨، رقم ٤٤٦٢)، والترمذي (٤/ ٥٧، رقم ١٤٥٦) وابن ماجه (٢/ ٨٥٦، رقم ٢٥٦١)، والحاكم (٤/ ٣٩٥، رقم ٨٠٤٧) وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي (٨/ ٢٣١، رقم ١٦٧٩٦)، وأحمد (١/ ٣٠٠، رقم ٢٧٣٢)، وأبو يعلى (٤/ ٣٤٨، رقم ٢٤٦٣)، وعبد بن حميد (ص ٢٠٠، رقم ٥٧٥)، والدارقطني (٣/ ١٢٤).

بِمُكَلَّفَةٍ مُطْلَقًا) لَا عَلَيْهِ وَلَا عَلَيْهَا **(وَفِي عَكْسِهِ حُدَّ)** فَقَط.

(وَلَا) حَدّ **(بِالزِّنَا بِالْمُسْتَأْجَرَةِ لَهُ)** أَي لِلزِّنَا.

وَالحَقُّ وُجُوبُ الحَدِّ كَالمُسْتَأْجَرَةِ لِلخِدْمَةِ. «فَتْحٌ».

(وَلَا بِالزِّنَا بِإِكْرَاهٍ وَ) لَا **(بِإِقْرَارٍ إِنْ أَنْكَرَهُ الآخَر)** لِلشُّبْهَةِ، وَكَذَا لَو قَالَ: اشْتَرَيْتُهَا وَلَو حُرَّة. «مُجْتَبى».

قوله: **(لَا عَلَيْهِ وَلَا عَلَيْهَا)** لأن فعل الرجل أصل في الزنا، والمرأة تابعة له وامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع، أبو السعود.

قوله: **(حُدَّ فَقَط)** لأن امتناعه في حق التبع لا يوجب امتناعه في حق الأصل «نهر».

وحدُّه هنا الجلد أو الرجم، وقد سبق أن الإحصان الموجب للرجم يعتبر في الزوجين لا في الزانيين، فتأمل.

قوله: **(وَالحَقُّ ... إلخ)** هو قولهما، وعلى قوله: يعزران أشد التعزير، أبو السعود عن «حموي».

قوله: **(بِإِكْرَاهٍ)** أي: من السلطان أو غيره على قولهما المفتى به «بحر».

والمراد أنه لا يجب على الزاني المكره، فلو زنا مكرهًا بمطاوعة، وجب عليها الحد كما في «حاشية الشلبي».

قوله: **(وَلَا بِإِقْرَارٍ)** أحدهما أي: بالزنا، كما في أبي السعود.

قوله: **(إِنْ أَنْكَرَهُ الآخَر)** أطلقه، فشمل ما إذا قال: لم أطأ أصلًا، أو قال: تزوجت وشمل ما إذا كان المنكر الرجل أو المرأة، وهو قول الإمام «بحر».

والظاهر أن السكوت هنا كالإنكار، وحرره نقلًا.

قوله: **(لِلشُّبْهَةِ)** وذلك لأن الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن أحدهما يورث شبهة في الآخر، وإذا سقط وَجَبَ الْمَهْرُ تَعْظِيمًا لِخَطَرِ الْبُضْعِ «بحر».

(وَفِي قَتْلِ أَمَةٍ بِزِنَاهَا الحَدّ) بِالزِّنَا وَالقِيمَة بِالقَتْلِ، وَلَو أَذْهَبَ عَيْنَهَا لَزِمَهُ قِيمَتَهَا وَسَقَطَ الحَدّ لِتَمَلُّكِهِ الجُثَّة العَمْيَاء فَأَوْرَثَ شُبْهَة «هِدَايَة».

وَتَفْصِيل مَا لَو أَفْضَاهَا فِي الشَّرْحِ].

قوله: **(وَفِي قَتْلِ أَمَةٍ)** قيد بالأمة؛ لأنه لو زنا بحرة، فقتلها حد اتفاقًا، وكان عليه الدم.

قوله: **(الحَدّ بِالزِّنَا وَالقِيمَة بِالقَتْلِ)** أشار بذلك إلى توجيه وجوب الحد والقيمة بأنهما جنايتان مختلفتان بموجبين مختلفين، وعن الثاني لا يحد؛ لأن تقرر ضمان القيمة سبب ملك الأمة «نهر».

قوله: **(فَأَوْرَثَ شُبْهَة)** أي: في ملك المنافع تبعًا «نهر».

قوله: **(وَتَفْصِيل مَا لَو أَفْضَاهَا فِي الشَّرْحِ)** ونصه: ولو زنى بكبيرة، فأفضاها فإن كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة، فعليهما الحد ولا شيء عليه في الإفضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد، وإن كنت مع دعوى شبهة، فلا حد ولا شيء في الإفضاء، فإن لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة؛ لأنه فوت جنس المنفعة على الكمال، وإن كَانَ يَسْتَمْسِكُ بَوْلُهَا حُدَّ وَضَمِنَ ثُلُثَ الدِّيَةِ لِمَا أَنَّ جِنَايَتَهُ جَائِفَةٌ.

وإن كان مع دعوى شبهة، فلا حد عليهما، ثم إن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية. ويجب المهر في ظاهر الرواية، وإن لم يستمسك، فعليه الدية كاملة، ولا يجب المهر عندهما، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ لِمَا نَذْكُرُ.

وإن كانت صغيرة يجامع مثلها، فهي كالكبيرة، فيما ذكر إلا في حق سقوط الأرش برضاها، وإن كانت صغيرة لا يجامع مثلها، فإن كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملًا، ولا حد عليه؛ لتمكن القصور في معنى الزنا، وهو الإيلاج في قبل مشتهاة؛ وَلِهَذَا لَا يَثْبُتُ بِهِ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ وَالْوَطْءُ الْحَرَامُ فِي دَارِ الإسلام يُوجِبُ الْمَهْرَ؛ إذا انْتَفَى الْحَدُّ فَيَجِبُ ثُلُثُ الدِّيَةِ لِكَوْنِهِ جَائِفَةً عَلَى مَا بَيَّنَّا وإن كَانَ لَا يَسْتَمْسِكُ ضَمِنَ الدِّيَةَ وَلَا يَضْمَنُ الْمَهْرَ عِنْدَ أَبِي

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(وَلَو غَصَبَها ثُمَّ زَنَى بِهَا ثُمَّ ضَمِنَ قِيمَتَهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ) اتِّفَاقًا.

(بِخِلَافِ مَا لَو زَنَى بِهَا) ثُمَّ غَصَبَهَا ثُمَّ ضَمِنَ قِيمَتَهَا، كَمَا لَو زَنَى بِحُرَّةٍ ثُمَّ نَكَحَهَا لَا يَسْقُطُ الحد اتِّفَاقًا. «فَتْحٌ».

(وَالخَلِيفَةُ) الَّذِي لَا وَالِي فَوْقه (يُؤْخَذ بِالقصَاصِ وَالأَمْوَالِ) لأَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ العِبَادِ، فَيَسْتَوْفِيهِ وَلِيّ الحَقِّ، إِمَّا بِتَمْكِينِهِ أَو بِمِنْعَةِ المُسْلِمِينَ، وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ القَضَاء لَيْسَ بِشَرْطٍ لاسْتِيفَاءِ القِصَاصِ وَالأَمْوَالِ بَلْ لِلتَّمْكِينِ. «فَتْحٌ».

(وَلَا يُحَدُّ) وَلَو لِقَذْفٍ لِغَلَبَةِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَإِقَامَتِهِ إِلَيْهِ وَلَا وِلَايَة لأَحَدٍ عَلَيْهِ.

حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ وَقَالَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يَضْمَنُ الْمَهْرَ أَيضًا لِمَا ذَكَرْنَا وَلَهُمَا أَنَّ الدِّيَةَ ضَمَانُ كُلِّ الْعُضْوِ وَالْمَهْرَ ضَمَانُ جُزْءٍ مِنْهُ وَضَمَانُ الْجُزْءِ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْكُلِّ؛ إذا كَانَا فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ كَما إذا قُطِعَ إِصْبَعُ إِنْسَانٍ ثُمَّ قُطِعَ كَفُّهُ قَبْلَ الْبُرْءِ يَدْخُلُ أَرْشُ الْإِصْبَعِ فِي أَرْشِ الْكَفِّ، وَيَسْقُطُ إِحْصَانُهُ بِهَذَا الْوَطْءِ لِوُجُودِ صُورَةِ الزِّنَا وَهُوَ الْوَطْءُ الْحَرَامُ انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: (**اتِّفَاقًا**) وقال الإمام الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ: عليه الحد، كذا في «فتح» القدير».

قوله: (**بِخِلَافِ مَا لَو زَنَى بِهَا . . . إلخ**) لعل الفرق تحقق سبب الملك قبل الزنا، وهو الغصب في الأولى، بخلاق الثانية.

قوله: (**لَا يَسْقُطُ الحد اتِّفَاقًا**) لأنه لا شبهة وقت الفعل.

قوله: (**وَالأَمْوَالِ**) كضمان المتلفات.

قوله: (**إِمَّا بِتَمْكِينِهِ**) أي: تمكين الأمان من نفسه.

قوله: (**وَبِهِ**) أي: بما ذكر من المؤاخذة «نهر» حيث لم يذكر فيها قضاء القاضي. قوله: (**لِغَلَبَةِ . . . إلخ**) علة للمبالغة.

قوله: (**وَإِقَامَتِهِ إِلَيْهِ**) أي: ويتعذر إقامته على نفسه؛ لأن إقامته بطريق الجزاء، والنكال، ولا يفعل أحد ذلك بنفسه «فتح».

(**بِخِلَافِ أَمِيرِ البَلْدَةِ**) فَإِنَّهُ يُحد بِأَمْرِ الإِمَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الزِّنَا وَالرُّجُوع عَنْهَا

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**شَهِدُوا بِحَدٍّ مُتَقَادِمٍ بِلَا عُذْرٍ**) كَمَرَضٍ أَوْ بُعْدِ مَسَافَةٍ أَوْ خَوْفِ طَرِيقٍ (**لَمْ تُقْبَلْ**) لِلتُّهْمَةِ (**إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ**) إِذْ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ.

(**وَيُضْمَنُ الْمَالُ الْمَسْرُوقُ**) لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ فَلَا يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ (**وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ**)

وفعل نائبه كفعله؛ لأنه يأمره، فلا يشرع، أبو السعود عن «العيني».

قوله: (**بِخِلَافِ أَمِيرِ البَلْدَةِ**) أي: وغيره ممن له أمرًا دون الخليفة.

قوله: (**بِأَمْرِ الإِمَامِ**) الظاهر أنه ليس بقيد؛ فالقاضي مثله، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الزِّنَا وَالرُّجُوع عَنْهَا

قال الشارح: قوله: (**شَهِدُوا بِحَدٍّ**) أي: بموجب حد، بكسر الجيم.

قوله: (**بِلَا عُذْرٍ**) متعلق بقوله: متقادم.

قوله: (**كَمَرَضٍ**) أي: بالشهود.

قوله: (**أَوْ خَوْفِ طَرِيقٍ**) ولو في أقل من مسافة القصر، أفاده الكمال.

قوله: (**لِلتُّهْمَةِ**) لأن الشاهد في الحدود مخير بين الحسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير إن كان الاختيار الستر؛ فالإقدام بعده لسوء في باطنه من حقد أو عداوة حركة فيتهم فيها وإلا صار آثمًا فاسقًا بخلاف الإقرار، وكما يمنع التقادم الشهادة يمنع الإقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحدّ ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه؛ لأن الإمضاء من القضاء في الحدود «منح».

قوله: (**إِذْ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ**) أي: والدعوى فيه شرط، فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى، فلا يوجب تفسيقهم «منح».

قوله: (**فَلَا يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ**) لأن الدعوى شرط في حقوق العباد فتأخير الشهادة لتأخير الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة «منح».

أَيْ: بِالْحَدِّ (**مَعَ التَّقَادُم حُدَّ**) لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ (**إلَّا فِي الشُّرْبِ**) كَمَا سَيَجِيءُ (**وَتَقَادُمِهِ بِزَوَالِ الرِّيحِ، وَلِغَيْرِهِ بِمُضِيِّ شَهْرٍ**) هُوَ الْأَصَحُّ.

(**وَلَو شَهِدُوا بِزِنًا مُتَقَادِمٍ حُدَّ الشُّهُود عِنْدَ البَعْض، وَقِيلَ: لَا**) كَذَا فِي «الخَانِيَةِ».

(**شَهِدُوا عَلَى زِنَاه بِغَائِبَةٍ حُدَّ، وَلَو عَلَى سَرِقَةٍ مِنْ غَائِبٍ لَا**) لِشَرْطِيَّةِ الدَّعْوَى فِي السَّرِقَةِ دُونَ الزِّنَا.

قوله: (**أَيْ: بِالْحَدِّ**) أي: بموجبه.

قوله: (**لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ**) أي: تهمة الحقد والعداوة لنفسه «منح» مزيدًا.

قوله: (**هُوَ الْأَصَحُّ**) هو قول محمد وعند الإمام يفوض إلى رأي القاضي، انتهى «حلبي» عن «البحر».

قوله: (**حُدَّ الشُّهُود عِنْدَ البَعْض**) لأن الشهادة في ذاتها قذف، وإنما تخرج عنه إذا اعتبرها الشارع شهادة، ولم يعتبرها فبقيت قذفًا، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَقِيلَ: لَا**) قال الكرخي: وهو الظاهر وعلله في «العناية» بأن عددهم متكامل والأهلية موجودة، وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفًا، أبو السعود.

قوله: (**بِغَائِبَةٍ**) أي: عن مجلس القضاء وهم يعرفونها، أبو السعود عن «الشرنبلالية».

قوله: (**حُدَّ**) بإجماع الأربعة، وكذا إذا أقر به لا يقال يحتمل أن الغائبة تدعي النكاح فسقط الحد لأنا نقول: دعواها النكاح مثلًا شبهة، واحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل وإلا أدى إلى نفي كل حدٍّ لأن ثبوته بالبينة أو الإقرار، والإقرار الذي يثبت به يحتمل أن يرجع عليه، وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا، فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد، انتهى «شلبي» بالمعنى.

قوله: (**وَلَو عَلَى سَرِقَةٍ مِنْ غَائِبٍ لَا**) أي: لا تقبل في حق القطع والضمان فلا ينافي أنه يحبس السارق إلى أنه يجيء المسروق منه كما في «البرهان» ومثل

(أَقَرَّ بِالزِّنَا بِمَجْهُولَةٍ حُدَّ، وَإِنْ شَهِدُوا عَلَيْهِ بِذَلِكَ لَا) لاحْتِمَالِ أَنَّهَا امْرَأَته أَو أَمَته **(لاخْتِلَافِهِم فِي طَوْعِهَا أَو فِي البَلَدِ، وَلَو)** كَانَ **(عَلَى كُلِّ زنَا أَرْبَعَة)** لِكَذِبِ أَحَدِ الفَرِيقَيْنِ: يَعْنِي إِنْ ذَكَرُوا وَقْتًا وَاحِدًا وَتَبَاعَد المَكَانَانِ، وَإِلَّا قُبِلَت «فَتْحٌ».

السرقة حد القذف كما يشير إليه التعليل، انتهى.

قوله: **(حُدَّ)** لأنه لا يخفى عليه من له فيها شبهة، قاله الحلبي.

قوله: **(بِذَلِكَ)** أي: بالزنى بمجهولة لا يحد ولو بينوها بعد ذلك «بحر».

قوله: **(لاحْتِمَالِ أَنَّهَا امْرَأَته أَو أَمَته)** بل هو الظاهر حملًا لحال المسلم على الصلاح، وكذا لا يحد لو قال بعد شهادتهم المذكورة: إِنَّ الَّتِي رَأَوْهَا معِي لَيْسَتْ لِي بِامْرَأَةٍ وَلَا خَادِمٍ لَمْ يُحَدَّ أَيْضًا لِتَصَوُّرِ أَنْ تَكُونَ أَمَةَ ابْنِهِ أَوْ مَنْكُوحَتَهُ نِكَاحًا فَاسِدًا «بَحْرٌ» وعلل الكمال بأن الشهادة وقعت غير موجبة للحد، فلا يحد.

ولَوْ قَالَ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهَا شُبْهَةٌ لَكَانَ أَعَمَّ، انتهى «حلبي».

قوله: **(لاخْتِلَافِهِم فِي طَوْعِهَا)** أي: وإكراهها فلا يحد عند الإمام، وقالا: يحد هو فقط، وأطلقه فشمل ما إذا شهد ثلاثة بالطواعية، وواحدٌ بالإكراه وعكسه، ولا يحدون حد القذف في الوجوه الثلاثة عند الإمام.

قوله: **(وَلَو كَانَ عَلَى كُلِّ زنَا أَرْبَعَة)** راجع إلى قوله: أو في البلد كما يفيده كلام «البحر» و«النهر» وغيرهما، وهي الخلافية، وأما إذا شهد أربعة بالطوع وأربعة بالإكراه فلا حد بالاتفاق، لما تقدم أول باب الوطء الذي يوجب الحد من أن الحد يسقط في دعوى الإكراه إذا بين، ومعلوم أن ذلك بعد ثبوت الحد عليه بالبينة، والبينة المثبتة للحد لا بد وأن تشهد بالطوع، انتهى «حلبي».

وجعل أبو السعود الحد واجبًا في هذا الفرع ولم يستند إلى نقلٍ فالصواب الأول.

قوله: **(وَإِلَّا)** بأن اتحد الوقت وتقارب المكانان، أو اختلف الوقت وتباعد المكانان، أو اختلف الوقت وتقارب المكانان. انتهى «حلبي».

قوله: **(قُبِلَت)** لأن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية الانتهاء

(وَلَو اخْتَلَفُوا فِي) زَاوِيَتَي **(بَيْتٍ وَاحِدٍ صَغِيرٍ جِدًّا)** أَي: الرَّجُل وَالمَرْأَة اسْتِحْسَانًا لِإمْكَانِ التَّوْفِيقِ.

(وَلَو شَهِدُوا عَلَى زِنَاهَا وَ) لَكِنْ **(هِيَ بِكْرٌ)** أَو رَتْقَاء أَو قَرْنَاء **(أَو هُمْ فَسَقَة أَو شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ وَإِنْ)** وَصْلِيَّة **(شَهِدَ الأُصُول)** بَعْدَ ذَلِكَ **(لَمْ يَحدّ أَحَد)** وَكَذَا

في أخرى بالاضطراب والحركة «بحر».

وإذا اختلف الوقت وتباعد المكانان أو تقاربا يحمل على تعدد الفعل.

قوله: **(صَغِيرٍ)** أما الكبير فكالدار، ولو اختلفا في دارين فلا حد كالبلدين «بحر».

قوله: **(لِإمْكَانِ التَّوْفِيقِ)** بما ذكرنا قريبًا.

قوله: **(وَلَكِنْ هِيَ بِكْرٌ)** شمل ما إذا ثبتت بكارتها بقول امرأة واحدة، وكذا في الرتق والقرن، وكل ما يعمل فيه بقول النساء «بحر».

قوله: **(هُمْ فَسَقَة)** أطلقه فشمل ما إذا علم فسقهم في الابتداء أو ظهر فسقهم كما في «الهداية».

قوله: **(أَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ إلخ)** هي مقيدة بالحدود، أما لو ردت شهادة الفروع في الأموال فإن شهادة الأصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد «بحر».

قوله: **(لَمْ يَحدّ)** أما في الصورة الأولى فلأن الزنى لا يتحقق مع البكارة ونحوها، فظهر كذبهم بيقين، فلا يجب الحد عليهما، ولا على الشهود لأن عددهم متكامل، وإنما سقط الحد عنهما بقول النساء، وقولهن حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه.

وأما إذا كان الشهود فسقة فلأن الفاسق من أهل التحمل والأداء، وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الكذب، وَلِهَذَا لَوْ قَضَى الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِ يَنْفُذُ عِنْدَنَا لِمَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ فَيَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمْ الزِّنَا مِنْ وَجْهٍ بِاعْتِبَارِ الأَهْلِيَّةِ، وَلَا يَثْبُتُ مِنْ

لَو شَهِدُوا عَلَى زِنَاه فَوُجِدَ مَجْبُوبًا.

(وَلَو شَهِدُوا بِالزِّنَا وَ) لَكِنْ **(هُمْ عِمْيَان أَو مَحْدُودُون فِي قَذْفٍ أَو ثَلَاثَةٍ أَو أَحَدُهم مَحْدُود أَو عَبْد أَو وُجِدَ أَحَدُهم كَذَلِكَ بَعْدَ إِقَامَةِ الحَدِّ حُدُّوا)** لِلقَذْفِ ....

وَجْهٍ بِاعْتِبَارِ الْقُصُورِ، فباعتبار القصور سقط الْحَدّ عنهما، وباعتبار أهلية الأداء سقط عَن الشُّهُودِ أيضًا، وأما إذا شهد الفرع فلما فيه من زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها في موضعين: في شهادة الأصول والفروع، ولأن الكلام إذا تداولته الألسن يتطرق إليه زيادة ونقصان، ولأن الشهادة على الشهادة وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ بَدَلٌ وَالْأَبْدَالُ تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود إلى البدل؛ لأنها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع؛ لِأَنَّهُمْ مَا نَسَبُوا الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ إِلَى الزِّنَا إِنَّمَا حَكوا شَهَادَةَ الْأُصُولِ بِذَلِكَ وَالْحَاكِي لِلْقَذْفِ عَنْ غَيْرِهِ لَا يَكُونُ قَاذِفًا، ولأن عددهم متكامل والأهلية موجودة ولا يحد الأصول أيضًا لما ذكرنا.

قوله تتمة:

الشهود ثلاثة شَاهِدٌ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّحَمُّلِ وَالْأَدَاءِ بِصِفَةِ الْكَمَالِ وَهُوَ الْعَدْلُ، وَشَاهِدٌ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّحَمُّلِ وَالْأَدَاءِ لَكِنْ بِصِفَةِ النُّقْصَانِ وَالْقُصُورِ وَهُوَ الْفَاسِقُ وَشَاهِدٌ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّحَمُّلِ وَلَيْسَ لَهُ أَهْلِيَّةُ الأداء كَالْأَعْمَى وَالْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ؛ وَلِهَذَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِهِمَا، أبو السعود بتصرف. وكذا لو شهدوا على زناه فوجد مجبوبًا وجه عدم حد الشهود فيه احتمال جبه بعد الزنى.

قوله: **(وَلَكِنْ هُمْ إلخ)** الأولى حذف لأن الواو للحال كما في «المنح».

قوله: **(عِمْيَان)** أو عبيد أو صبيان أو مجانين أو كفار «نهر».

قوله: **(أَو وُجِدَ أَحَدُهم كَذَلِكَ)** كذا لو وجد أعمى أو كافر «شرنبلالية» عن «الفتح».

قوله: **(حُدُّوا)** لعدم أهلية الشهادة فيهم لو عدم النصاب، فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة «منح».

إِنْ طَلَبَهُ الْمَقْذُوف (**وَأَرْشُ جَلْدِهِ**) وَإِنْ مَاتَ مِنْهُ (**هَدْر**) خِلَافًا لَهُما.

(**وَدِيَةُ رَجْمِهِ فِي بَيْتِ المَالِ اتِّفَاقًا**) وَيُحَدّ مَنْ رَجَعَ مِنَ الأَرْبَعَةِ (**بَعْدَ الرَّجْمِ فَقَط**) لانْقِلَابِ شَهَادَتِهِ بِالرُّجُوعِ قَذْفًا.

(**وَغَرِم رُبْع الدِّيَةِ، وَ**) إِنْ رَجَعَ (**قَبْلَه**) أَيْ الرَّجْم (**حدُّوا**) لِلقَذْفِ.

(**وَلَا رَجْم**) لأَنَّ الإِمْضَاء مِنَ القَضَاءِ فِي بَابِ الحُدُودِ.

قوله: (**إِنْ طَلَبَهُ المَقْذُوف**) إنما اشترط طلبه لأنه حقه «نهر».

قوله: (**هَدْر**) لأنه إما من خرق الجلاد أي: عدم رفقه وحسن عمله أو من رقة بشره المطلوب فلا يضمنه أحد.

قوله: (**خِلَافًا لَهُما**) فقالا: يجب في بيت المال لأن تلف النفس قد حصل به، وقد ظهر خطأ الإمام فيجب في بيت المال كما في الرجم وبه قالت الثلاثة «عيني».

تنبيه:

الأرش هو أجرة الطبيب وثمن الأدوية وأن يقوَّم المجلود عبدًا سليمًا عن هذا الأثر ويقوم وبه هذا الأثر وينظر ما نقص به عن القيمة فيؤخذ من الدية مثله، أبو السعود مع تحرير.

قوله: (**بَعْدَ الرَّجْمِ**) ويحد بعد الجلد اتفاقًا «منح».

قوله: (**فَقَط**) فلا يحد الباقون لبقاء شهادتهم.

قوله: (**أَيْ الرَّجْم**) سواء كان قبل القضاء أو بعده «بحر».

قوله: (**لأَنَّ الإِمْضَاء**) أي: إمضاء الحد من القضاء أي: من تمامه فلما رجعوا قبل الإمضاء فقد رجعوا قبل تمام القضاء وهم إذا رجعوا قبل القضاء ابتداء لأحد فكذا قبل تمامه، وهذا التعليل إنما يظهر إذا كان الرجوع بعد القضاء بالرجم.

(وَلَا شَيْء عَلَى خَامِسٍ) رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْم **(فَإِنْ رَجَعَ آخَر حُدَّا وَغَرِمَا رُبْع الدِّيَةِ)** وَلَو رَجَعَ الثَّالِث ضَمِنَ الرُّبْع، وَلَو رَجَعَ الخَمْسَة ضَمِنُوهَا أَخْمَاسًا «حَاوِي».

(وَضَمِنَ المُزَكِّي دِيَةَ المَرْجُوم إِنْ ظَهَرُوا) غَيْرَ أَهْلٍ لِلشَّهَادَةِ ....

قوله: **(وَلَا شَيْء عَلَى خَامِسٍ إلخ)** لأن المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع، وقد بقي من يقوم به كل الحق، انتهى «حلبي».

وشمل قوله: لا شيء عليه الحد والغرم، وما إذا كان قبل القضاء وبعده وأداته لا شيء على الأربعة بالأولى «منح».

قوله: **(حُدَّا وَغَرِمَا رُبْع الدِّيَةِ)** أما الحد، فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما. وأما الغرم فلأن المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع، وقد بقي من يبقى ببقائه ثلاثة أرباع الدية فيلزمهما الربع، فإن قيل: الأول منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره؟

قلنا: وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه وإتلافه بشهادته، وإنما امتنع الوجوب لمانع، وهو بقاء من يقوم بالحق، فإذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب. انتهى «حلبي» عن «الزيلعي».

قوله: **(وَلَو رَجَعَ الثَّالِث ضَمِنَ رُبْع الدِّيَةِ)** ثم إذا رجع الرابع ضمن ربع الدية، ثم إذا رجع الخامس ضمن ربعًا والحاصل أنهم إذا رجعوا مرتبًا ضمن الأول والثاني ربعًا واحدًا وضمن كل من الثلاثة الباقين ربعًا، وإن رجع الخمسة معًا غرموا أخماسًا كما في «الحاوي القدسي» انتهى «حلبي».

قوله: **(وَضَمِنَ المُزَكِّي إلخ)** قيد به؛ لأن شهود الإحصان لا ضمان عليهم لو رجعوا، خلافًا لزفر، وما في المصنف قول الإمام، وقالا: الضمان في بيت المال، والدليل لكل في المطولات، والأولى للمصنف أن يقول ضمن المزكي برجوعه إلخ؛ لأن الموجب للضمان الرجوع لا الظهور في حد ذاته.

قوله: **(غَيْرَ أَهْلٍ لِلشَّهَادَةِ)** أي: لأدائها وإن كان أهلًا للتحمل كما يفيد التمثيل.

(**عَبِيدًا أَو كُفَّارًا**) وَهَذَا إِذَا أَخْبَرَ الْمُزَكِّي بِحُرِّيَّةِ الشُّهُودِ وَإِسْلَامِهِم ثُمَّ رَجَعَ قَائِلًا تَعَمَّدْتُ الكَذِبَ، وَإِلَّا فَالدِّيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ اتِّفَاقًا، وَلَا يُحَدُّون لِلقَذْفِ؛ لأَنَّهُ لَا يُورَث «بَحْرٌ».

(**كَمَا لَو قَتَلَ مَن أَمَرَ بِرَجْمِهِ**) بَعْدَ التَّزْكِيَةِ (**فَظَهَرُوا كَذَلِكَ غَير أَهْلٍ لِلشَّهَادَة**) فَإِنَّ القَاتِل يَضْمَن الدِّيَةِ ....

قوله: (**عَبِيدًا أَو كُفَّارًا**) بدل من قوله: غير أهل.

قوله: (**وَهَذَا إِذَا أَخْبَرَ إلخ**) قال في «المنح»: وأفاد بالمزكين أنهم أخبروا بحرية الشهود وإسلامهم وعدالتهم لتكون تزكيتهم، سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ الإخبار؛ لأنهم لو أخبروا بأنهم عدول ثم ظهروا عبيدًا لم يضمنوا اتفاقًا، انتهى. لأنهم صادقون إذ الرق لا ينافي العدالة «زيلعي».

قوله: (**وَإِلَّا**) بأن ثبت على التزكية أو قال أخطأت، أبو السعود عن «النهر».

قوله: (**فَالدِّيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ**) لأنه أخطأ فيما عمل لعامة المسلمين، فصار كالقاضي «زيلعي».

قوله: (**وَلَا يُحَدُّون**) أي: الشهود، قاله الحلبي.

قوله: (**لأَنَّهُ لَا يُورَث**) عبارة «البحر» لأنهم قذفوا حيًّا، وقد مات فلا يورث.

قوله: (**كَمَا لَو قَتَلَ مَن أَمَرَ بِرَجْمِهِ**) أطلقه، فعمَّ ما لو كان القاتل هو المأمور، أو لا، وهو ما يفاد من النهر.

قوله: (**بَعْدَ التَّزْكِيَةِ**) صرح بمفهومه الشرح.

قوله: (**غَير أَهْلٍ لِلشَّهَادَة**) على حذف أي التفسيرية، وقيد به لأنه لو قتله بعد الأمر بالرجم، ولم يظهر الشهود كذلك فلا شيء عليه، ولا شك في تعزيره لِافْتِيَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ، «بحر» عن «فتح القدير».

قوله: (**يَضْمَن الدِّيَةِ**) في ثلاث سنين «بحر».

اسْتِحْسَانًا؛ لِشُبْهَةِ صِحَّة القَضَاءِ، فَلَو قَتَلَهُ قَبْلَ الأَمْرِ أَو بَعْدَهُ قَبْلَ التَّزْكِيَةِ اقْتَصَّ مِنْهُ كَمَا يقْتَصّ بِقَتْلِ المَقْضِي بِقَتْلِهِ قِصَاصًا ظَهَرَ الشُّهُود عَبِيدًا أَو لَا، لأَنَّ الاسْتِيَفاءِ لِلوَلِي «زَيْلَعِيّ» مِنَ الرِّدَّةِ.

(**وَإِنْ رُجِمَ وَلَمْ يُزَكِّ**) الشُّهُود (**فَوَجَدُوا عَبِيدًا، فَدِيَتُهُ فِي بَيْتِ المَالِ**) لامْتِثَالِهِ أَمْر الإِمَام فَنَقَلَ فِعْلَهُ إِلَيْهِ .(**وَإِنْ قَالَ شُهُودُ الزِّنَا تَعَمَّدنَا النَّظَر قُبِلَت**) لإِبَاحَتِهِ لِتَحمُّلِ الشَّهَادَةِ.

(**إِلَّا إِذَا قَالُوا**) تَعَمَدْنَاهُ (**لِلتَّلَذُّذِ فَلَا**) تُقْبَل لِفِسْقِهِم «فَتْحٌ».

(**وَإِنْ أَنْكَرَ الْإِحْصَانَ فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُل وَامْرَأَتَان أَو وَلَدَتْ زَوْجَته مِنْهُ**) قَبْلَ الزِّنَا. «نَهْرٌ».

قوله: (**اسْتِحْسَانًا**) وفي القياس: يجب القصاص على قاتله؛ لأنه قتل نفسًا معصومة بغير حق.

قوله: (**لِشُبْهَةِ صِحَّة القَضَاءِ**) الأولى أن يزيد: ظاهرًا، والمعنى: أن القضاء وقع صحيحًا ظاهرًا فأورث شبهة.

قوله: (**اقْتَصَّ مِنْهُ**) أي: في العمد، ووجب في الخطأ الدية في ثلاث سنين.

قوله: (**فَدِيَتُهُ فِي بَيْتِ المَالِ**) قال في «البحر»: ولم أر هل الدية تؤخذ حالًا أو مؤجلًا.

قوله: (**فَنَقَلَ فِعْلَهُ**) أي: فعل المأمور إليه أي: الإمام، وفعل الإمام موجبه ما ذكر كما في «المنح»، والقاضي مثل الإمام فيما يظهر.

قوله: (**لإِبَاحَتِهِ لِتَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ**) فأشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنت والرد بالعيب «منح».

قوله: (**وَإِنْ أَنْكَرَ الْإِحْصَانَ**) الإحصان هو: الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالإسلام وبعضهما مندوب إليه كالنكاح الصحيح كالدخول بالمنكوحة، أبو السعود عن «العناية».

قوله: (**قَبْلَ الزِّنَا**) في مدة يتصور كون منه، وقد أنكر الدخول بها واعترف بباقي الشرائد «نهر». والظرف متعلق لو رددت، وإنما كانت الولادة مثبتة

(**رُجِمَ وَلَو خَلَا بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَقَالَ: وَطِئْتها وَأَنْكَرت فَهُوَ مُحْصَن**) بِإِقْرَارِهِ (**دُونها**) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الإِقْرَار حُجَّة قَاصِرَة (**كَمَا لَو قَالَت بَعْدَ الطَّلَاقِ: كُنْتُ نَصْرَانِيَّة وَقَالَ: كَانَتْ مُسْلِمَة**) فَيُرْجَم المُحْصَن وَيُجْلَد غَيْرُه، وَبِهِ اسْتَغْنَى عَمَّا يُوجَد فِي بَعْضِ نُسَخِ المَتْنِ مِنْ قَوْلِهِ: (**إِذَا كَانَ أَحَد الزَّانِيَيْنِ مُحْصَنًا، يُحَدّ كُلٌّ مِنْهُمَا حَدّه**) فَتَأَمَّل.

(**تَزَوَّجَ بِلَا وَلِيٍّ فَدَخَلَ بِهَا لَا يَكُون مُحْصَنًا عِنْدَ الثَّانِي**) لِشُبْهَةِ الخِلَافِ «نَهْرٌ» وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ

(**يحدّ مُسْلِم**) فَلَو ارْتَدَّ فَسَكِرَ فَأَسْلَمَ لَا يُحَدّ لأَنَّه لَا يُقَام عَلَى الكُفَّار. «ظَهِيْرِيَّةٌ».

للإحصان؛ إذ الحكم بإثبات النسب منه حكم بالدخول عليه؛ ولهذا لو طلقها يعقد الرجعة والإحصان يثبت بمثله «بحر».

قوله: (**فَيُرْجَم المُحْصَن إلخ**) تفريع على المسألتين، إن قلت شرط الرجم إحصانهما جميعًا ولم يوجد، قلت: قد وجد في حقه لإقراره بذلك، ولم يسر إليها لما تقرر، انتهى، «حلبي».

قوله: (**وَبِهِ اسْتَغْنَى... إلخ**) أقول: لو استغنى بالثانية عن الأولى لكان أولى لأنها عم لصدقها بما إذا كان أحد الزانيين متزوجًا والآخر بكرًا.

قوله: (**لِشُبْهَةِ الخِلَافِ**) فإن النكاح باطل عند الإمام الشافعي - رضي الله عنه- والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ

أخره عن حد الزنا؛ لأن الزنا أقبح منه، وأغلظ عقوبة، وقدمه على حد القذف؛ لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف؛ لاحتمال صدقه «منح».

قوله: (**مُسْلِم**) قيد لبيان الواقع؛ لأنه لا حد إلا في شرب محرم.

قوله: (**فَأَسْلَمَ**) أي: والريح موجودة.

قوله: (**لأَنَّه لَا يُقَام عَلَى الكُفَّار**) في هذا التعليل نظر؛ لأنه لو أقيم حينئذ يقام على مسلم، وإنما السبب تحقق في حال الكفر، والظاهر أنه لا يقام

لَكِنْ فِي مُنْيَةِ المُفْتِي: سَكِرَ الذِّمِّيّ مِن الحَرَامِ حدّ فِي الأَصَحِّ لِحُرْمَةِ السُّكْرِ فِي كُلِّ مِلَّةٍ (**نَاطِق**) فَلَا يُحَدّ أَخْرَس لِلشُّبْهَةِ (**مُكَلَّف**) طَائِع غَيْرُ مُضْطَرٍّ (**شَرِبَ الخَمْرَ وَلَو قَطْرَة**) بِلَا قَيْدِ سُكْرٍ (**أَو سَكِرَ مِنْ نَبِيذٍ**) مَا، بِهِ يُفْتَى.

(**طَوْعًا**) عَالِمًا بِالحُرْمَةِ حَقِيقَةً أَو حُكْمًا بِكَوْنِهِ فِي دَارِنَا، لِمَا قَالُوا: لَو دَخَلَ حَرْبِيّ دَارنَا فَأَسْلَمَ فَشَرِبَ الخَمْر ....

عليهم، ولو على القول بخطابهم بفروع الشريعة، لأن فائدته في ترتيب العذاب عليه زائدًا على عذاب الكفر.

قوله: (**لَكِنْ فِي مُنْيَةِ المُفْتِي إلخ**) هذا قول الحسن واستحسنه بعض المشايخ، والمذهب أنه لا يحد كما في «فتاوى قارئ الهداية».

قوله: (**فَلَا يُحَدّ أَخْرَس**) سواء ثبت شربه بالبينة أو أشار بإشارة معهودة «نهر».

قوله: (**لِلشُّبْهَةِ**) أي: شبهة أنه غص بلقمة، فشربها انتهى. «حلبي».

قوله: (**مُكَلَّف**) أي: بالغ عاقل، وقيد الإسلام صرح به المصنف.

قال في «النهر»: وكونه مكلفًا لا يخص الشرب.

قوله: (**طَائِع**) مكرر مع قول المتن طوعا. انتهى «حلبي».

قوله: (**غَيْرُ مُضْطَرٍّ**) فلو شرب لدفع عطش مهلك لا يحد، كما في «الدر المنتقى».

قوله: (**شَرِبَ الخَمْرَة**) وهو الشيء من ماء العنب إذا غلا، واشتد، وإن لم يقذف بالزبد عندهما، وهو الأظهر، وعليه الفتوى، ولو خلط بالماء، فإن كان الماء غالبًا لا يحد إلا إذا سكر، كما في «الخانية» والظاهر في المساوى أنه يحد سكر أو لا تغليبا للحاظر على المبيح. أبو السعود.

قوله: (**أَو سَكِرَ مِنْ نَبِيذٍ مَا**) ولو متخذًا من عسل وحبوب.

قوله: (**بِهِ يُفْتَى**) وهو قول محمد وقليله حرام، فحبس «نهر».

قوله: (**فَأَسْلَمَ فَشَرِبَ**) أتى بالفاء؛ ليفيد التعقيب، فإنه لو شرب بعد

جَاهِلًا بِالحُرْمَةِ لَا يُحَدّ، بِخِلَافِ الزِّنَا لِحُرْمَتِهِ فِي كُلِّ مِلَّةٍ.

قُلْتُ: يردّ عَلَيْهِ حُرْمَةَ السُّكْرِ أَيْضًا فِي كُلِّ مِلَّةٍ فَتَأَمَّل.

(بَعْدَ الإِفَاقَةِ) فَلَو حُدّ قَبْلَهَا فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يعَاد «عَيْنِيّ».

(إِذَا أُخِذَ) الشَّارِب **(وَرِيحُ مَا شَرِبَ)** مِنْ خَمْرٍ أَوْ نَبِيذ. «فَتْحٌ». فَمَن قصر الرَّائِحَة عَلَى الخَمْرِ فَقَد قَصَر **(مَوْجُودَة)** خَبَر الرِّيح وَهُوَ مُؤَنّث سَمَاعِي «غَايَةٌ».

الإسلام بمدة أو أسلم بعد إقامته بدار الإسلام مدة يتبين له فيها حرمة الشرب في شريعة الإسلام ثم شرب يحد.

قوله: **(لِحُرْمَتِهِ فِي كُلِّ مِلَّةٍ)** قد سلف عن بعضهم أنه لا بد من أن يكون عالمًا بالحرمة وقلنا: إنه لا يلزم من حرمته في كل ملة علمه بها.

قوله: **(قُلْتُ: يردّ عَلَيْهِ)** أي: على حظ التعليل.

قوله: **(فتأمل)** أقول تأملته فرأيته غير وارد على ما في «الظهيرية» لأن المذكور فيها الشرب لا السكر، ولا يلزم من شرب الخمر وجود السكر.

قوله: **(فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يعَاد «عَيْنِيّ»)** الاستظهار لصاحب النهر، ولفظه مع الكنز وصحا من سكره هذا شرط لوجوب الحد؛ ليفيد الضرب فائدته، قاله «العيني» وهو ظاهر في أنه لو حدّ في حال سكره لا يكتفي به لعدم فائدته، انتهى.

ونظر الشرنبلالي في التعليل بعدم الفائدة بأن الألم حاصل، وإن لم يكن كاملًا ويصدق عليه أنه حد فلا يعاد بعد صحوه. أبو السعود.

قوله: **(فَمَن قصر الرَّائِحَة عَلَى الخَمْرِ)** هو أخي زاده محشي صدر الشريعة.

قوله: **(وَهُوَ مُؤَنّث سَمَاعِي)** فيه رد على صاحب «الكنز» حيث ذكره.

وأجاب في «النهر»: بأن تذكير الخبر على معنى الشم، أي: وشم ريحها موجود.

قال الحموي: أقول: لا حاجة إلى هذا التكلف، فإن موجود مفعول

(إِلَّا أَن تَنْقَطِع) الرَّائِحَة **(لِبُعْدِ المَسَافَةِ)** وَحِينَئِذٍ فَلَا بُدَّ أَنْ يَشْهَدَا بِالشُّرْبِ طَائِعًا وَيَقُولَا أَخَذْنَاه وَرِيحهَا مَوْجُودَة.

(وَلَا يَثْبُت) الشُّرْب **(بِهَا)** بِالرَّائِحَةِ **(وَلَا بِتَقَايُئِهَا، بَلْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْن يَسْأَلهما الإِمَام عَنْ مَاهِيَّتِهَا وَكَيْفَ شَرِبَ)** لاحْتِمَالِ الإِكْرَاهِ **(وَمَتَى شَرِبَ)** لاحْتِمَالِ التَّقَادُمِ. **(وَأَيْنَ شَرِبَ)** لاحْتِمَالِ شُرْبِهِ فِي دَارِ الحَرْبِ، فَإِذَا بَيَّنُوا ذَلِكَ حَبَسَهُ حَتَّى يَسْأَلَ

بمعنى فعيل، وفعيل إذا كان تابعًا للموصوف لا تلحقه علامة التأنيث، فكذلك ما هو بمعناه. أبو السعود، وفيه نظر.

تنبيه:

بقي من شروط الحد عدم الالتجاء إلى الحرم، فلا يحد من شرب مسكرًا، والتجأ إلى الحرم بعد أن شرب في الحل، أفاده في «الدر المنتقى» بخلاف ما إذا شرب في أصل الحرم فإنه يحد؛ لأنه قد استخفه.

قوله: **(إِلَّا أَن تَنْقَطِع الرَّائِحَة لِبُعْدِ المَسَافَةِ)** اعلم أنه إذا كان المكان قريبًا، فلا بد من وجود الرائحة عند أداء الشهادة بأن يشهدا بالشرب، وبقيام الرائحة، أو يشهدا به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه، فيستنكه ويخبره بأن ريحها موجودة، فإن شهدا به بعد مضي ريحها مع قرب المكان، فسيأتي. انتهى. «بحر» والذي يأتي عدم الحد.

قوله: **(وَلَا يَثْبُت الشُّرْب بِهَا)** لأن الرائحة تكون من غيره كالسفرجل.

قوله: **(وَلَا بِتَقَايُئِهَا)** مَصْدَرُ تَقَايَأَ، ووجهه أنه يحتمل أنه شربها مكرهًا، أو مضطرًا.

قوله: **(عَنْ مَاهِيَّتِهَا)** لاحتمال أنهم يعدون كل مطرب موجبًا للحد.

قوله: **(لاحْتِمَالِ التَّقَادُمِ)** فيه: أنه لا يحد إلا مع قيام الرائحة، فلا وجه للسؤال عن الزمان، ثم التقادم مقدر بزوال الرائحة عندهما، وعند محمد: بشهر، ورجح في «غاية البيان» قول محمد، وفي «فتح القدير» هو الصحيح.

عَنْ عَدَالَتِهِم، وَلَا يَقْضِي بِظَاهِرِهَا فِي حَدٍّ مَا «خَانِيَّةٌ».

وَلَو اخْتَلَفَا فِي الزَّمَانِ أَو شَهِدَ أَحَدُهُما بِسُكْرِهِ مِنَ الخَمْرِ وَالآخَر مِنَ السَّكَرِ لَمْ يُحَدَّ. «ظَهِيْرِيَّةٌ».

(أَو) يَثْبُت **(بِإِقْرَارِهِ مَرَّة صَاحِيًا ثَمَانُونَ سَوْطًا)** مُتَعَلّق بِيُحَدّ.

(لِلحُرِّ، وَنِصْفُهَا لِلعَبْدِ، وَفرق عَلَى بَدَنِهِ كَحَدِّ الزِّنَا) كَمَا مَرَّ.

(فَلَو أَقَرّ سَكْرَان أَو شَهِدُوا بَعْدَ زَوَالِ رِيحهَا) لَا لِبُعْدِ المَسَافَةِ.

والحاصل أن المذهب قول الإمام وأبي يوسف إلا أن قول محمد أرجح من جهة المعنى «بحر» ملخصًا.

ثم رأيت في «البحر» قال: وينبغي أن يكون السؤال عن الوقت مبنيًا على قول محمد، وأما على المذهب فلا، لأن وجود الرائحة كافٍ.

قوله: **(مِنَ السَّكَرِ)** بفتحتين عصير الرطب، إذا اشتد وقيل: كل شراب أسكر «نهر».

قوله: **(أَو يَثْبُت بِإِقْرَارِهِ)** معطوف على قوله بل بشهادة رجلين.

قال في «البحر»: وفي حصر الثبوت: في البينة والإقرار دليل على أن من يوجد في بيته الخمر، وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها، ولم يرهم أحد يشربونها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها لا يحدون، وإنما يعزرون، وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** فلا يضرب الرأس والوجه والفرج، ويضرب بسوط لا ثمرة له، ينزع عنه ثيابه في المشهور إلا الإزار احترازًا عن كشف العورة «بحر».

قوله: **(فَلَو أَقَرّ سَكْرَان إلخ)** وذلك لزيادة احتمال الكذب في إقراره، فيحتال للدرء؛ لأنه خالص حق الله تعالى.

قوله: **(أَو شَهِدُوا بَعْدَ زَوَالِ رِيحهَا)** لعدم وجود الشرط، وهو العلة فيما بعده.

(أَو أَقَرَّ كَذَلِكَ أَو رَجَعَ عَن إِقْرَارِهِ لَا) يُحَدّ، لأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فيعمَل الرُّجُوع فِيهِ، ثُمَّ ثُبُوتهُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ وَلَا إِجْمَاعَ إِلَّا بِرَأْيِ عُمَر وَابن مَسْعُود ـ رَضِيَ اللَّه عَنْهُم أَجْمَعِين ـ، وَهُمَا شَرَطَا قِيَامِ الرَّائِحَة.

(وَالسَّكْرَانُ مَن لَا يُفَرّق بَينَ) المَرْأَة وَالرَّجُل وَ**(السَّماء وَالأَرْض. وَقَالَا: مَن يَخْتَلِطَ كَلَامه)** غَالِبًا، فَلَو نِصْفه مُسْتَقِيمًا فَلَيْسَ بِسَكْرَانٍ. «بَحْرٌ» **(وَيُخْتَار لِلفَتْوَى)** لِضَعْفِ دَلِيل الإِمَام. «فَتْحٌ».

قوله: **(ثُمَّ ثُبُوتهُ... إلخ)** هذا إشارة إلى ترجيح قول الشيخين بقول ابن مسعود فيمن شرب الخمر تلتلوه، ومزمزوه، ثم استنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر، فاجلدوه، وعن عمر أنه: أتى برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها، فاعترف به، فعزره، ولم يحده، ولا يقال هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفاء الشرط، وهو فاسد؛ لأنا نقول بل هو استدلال بعموم الإجماع؛ لأن ثبوت هذا الحد كان بإجماع الصحابة، وكان إجماعهم برأي عمر وابن مسعود، وقد شرطا فيه الرائحة، ولا إجماع عند عدم الرائحة، وعموم قوله ﷺ: «من شرب الخمر»، فاجلدوه مخصوص بالمضطر، والمكره، فجاز تخصيصه أيضًا بإجماعهم «زيلعي».

قوله: **(وَالسَّكْرَانُ... إلخ)** إنما عرف بذلك؛ لأن الحد عقوبة؛ فتعتبر النهاية في سببه احتيالًا للدرء؛ ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل؛ فيسلبه التمييز أصلًا؛ وما دونه لا خلو عن شبهة الصحو، والمعتبر في حد المسكر في حق الحرمة ما قالاه اتفاقا للاحتياط في الحرمات. زيلعي.

قوله: **(مَن يَخْتَلِطَ كَلَامه غَالِبًا)** تمييز محول عن الفاعل أي: من يختلط غالب كلامه والمراد من يكون أكثر كلامه هذيانًا بدليل ما بعده.

تتمة:

إذا أقر السكران بطريق محظور بحقوق العباد الخالصة كالقصاص والأموال والنكاح يصح، فلو أقر بالسرقة أخذ منه المال، ولم يقطع، وإذا

(وَلَو ارْتَدَّ السَّكْرَان) لَم يصحّ **(فَلَا تَحْرُمُ عِرْسُهُ)** وَهَذِهِ إِحْدَى المَسَائِل السَّبع المُسْتَثْنَاة مِنْ أَنَّهُ كَالصَّاحِي كَمَا بَسَطَهُ المُصَنِّف مَعْزِيًّا للأَشْبَاه وَغَيْرِهَا.

وَنُقِلَ فِي الأَشْرِبَةِ عَن «الجَوْهَرَةِ» حُرْمَة أَكْل بَنْجٍ وَحَشِيشَةٍ وَأَفْيونٍ، لِكَنْ دُونَ

سكر من مباح كشرب المضطر، والمكره، فلا تعتبر تصرفاته؛ لأنه بمنزلة الإغماء لعدم الجناية.

قوله: **(لَم يصحّ)** هذا في حق الحكم، أما فيما بينه وبين الله - تعالى - فإن كان في الواقع قصد أن يتكلم به ذاكرًا المعنى كفر، وإن كان من غير قصد، فليس بكافر عند الله تعالى ولا في الحكم، أفاده صاحب «النهر».

قوله: **(كَمَا بَسَطَهُ المُصَنِّف)** حيث قال: وذكر شيخنا من الأحكامات أحكام السكران، فقال: هو مكلف لقوله تعالى: ﴿**لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ**﴾ [النساء:٤٣] خاطبهم الله تعالى ونهاهم حال سكرهم، فإن كان السكر من محرم، فالسكران منه هو المكلف، وإن كان من مباح فلا، كالمغمى عليه لا يقع طلاقه، واختلف التصحيح فيما إذا سكر مكرهًا، أو مضطرًا، فطلق، قال: وقد قدما في الفوائد أنه من محرم كالصاحي إلا في ثلاث: الردة، والإقرار بالحدود الخالصة، والإشهاد على الشهادة، قال: وزدت على الثلاثة تزويج الصغيرة والصغير بأقل من مهر المثل، أو بأكثر، فإنه لا ينفذ، الثانية: الوكيل بالطلاق صاحيًا إذا سكر فطلق لم يقع، الثالثة: الوكيل بالبيع لو سكر فباع، لم ينفذ على موكله، الرابعة: غصب من صاح، ورد عليه وهو سكران، وهي في «فصول العمادي» فهو كالصاحي إلا في سبع. انتهى.

قوله: **(حُرْمَة أَكْل بَنْجٍ... إلخ)** يخالفه ما في «البحر» من أن الصحيح حله، والتوفيق بينهما بأن يحمل تصحيح البحر الإباحة على أحد نوعي البنج، وما هنا على النوع الآخر؛ لأن البنج نوعان كما ذكره القهستاني آخر كتاب الأشربة. أبو السعود مختصرًا.

حُرْمَة الخَمْرِ، وَلَو سَكِرَ بِأَكْلِهَا لَا يُحَدُّ بَل يُعَزَّر انْتَهَى.

وَفِي «النَّهْرِ»: التَّحْقِيق مَا فِي العِنَايَةِ أَنَّ البنجَ مُبَاح لأَنَّهُ حَشِيش، أَمَّا السُّكْر مِنْهُ فَحَرَامٌ.

(أُقِيمَ عَلَيْهِ بَعْضُ الحَدِّ فَهَرَبَ) ثُمَّ أُخِذَ بَعْدَ التَّقَادُمِ لَا يُحَدّ، لِمَا مَرَّ أَنَّ الإِمْضَاءَ مِن القَضَاءِ فِي بَابِ الحُدُودِ.

(وَ) لَو **(شَرِبَ)** أَو زَنَى **(ثَانِيًا يَسْتَأْنِف الحدّ)** لِتَدَاخُلِ المتّحِد كَمَا سَيَجِيء.

فَرْعٌ: سَكْرَان أَو صَاحٍ جَمَحَ بِهِ فَرَسه فَصَدَمَ إِنْسانًا فَمَاتَ، إِن قَادِرًا عَلَى مَنْعِهِ ضَمِنَ، وَإِلَّا لَا. مُصَنّف عِمَادِيَّة.

قوله: **(بَل يُعَزَّر)** أي: بما دون الحدّ، وكذا يحرم جوزة الطيب، لكن دون حرمة الحشيشة. انتهى. در.

قوله: **(أَنَّ البنجَ مُبَاح)** هذا عندهما، وعند محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام، وعليه الفتوى، كما يأتي قاله الحلبي، ويخالفه ما في «الخانية» لو زال عقله بالبنج، وطلق إن كان يعلمه حين التناول وقع، وإلا فلا، وعن أبي يوسف، ومحمد: لا يقع من غير فصل، وهو الصحيح. انتهى.

وهذا يدل على أن البنج حلال على الصحيح «بحر» فالأولى ما سبق من حمله على أحد نوعيه.

قوله: **(لأَنَّهُ حَشِيش)** لا معنى لهذا التعليل، وليس في عبارة «العناية» قاله الحلبي. قوله: **(بَعْدَ التَّقَادُمِ)** أي: المفسر بزوال الرائحة.

قوله: **(يَسْتَأْنِف الحدّ)** أي: للسبب الثاني، لا للأول.

قوله: **(لِتَدَاخُلِ المتّحِد)** أي: فيكون الجلد الواقع في الثاني كافيًا عنه، وعن باقي الأول.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** لأنه حينئذ ليس بمسير إليها، فلا يضاف سيرها إليه، فلا يضمن «منح» بالمعنى.

قوله: **(مُصَنّف عِمَادِيَّة)** الأولى أن يقول مصنف عن «العمادية» فإنه نقله

بَابُ حَدِّ القَذْفِ

هُوَ لُغَةً: الرَّمْي. وَشَرْعًا: الرَّمْي بِالزِّنَا، وَهُوَ مِنَ الكَبَائِرِ بِالإِجْمَاعِ. «فَتْحٌ».

لَكِنْ فِي «النَّهْرِ»: قَذْفُ غَيْرِ المُحْصَن كَصَغِيرَةٍ ومَمْلُوكَة وَحُرَّة مُتَهَتِّكَةٍ مِنَ الصَّغَائِرِ.

(هُوَ كَحَدِّ الشُّرْبِ كَمِّيَّةً وَثُبُوتًا) ....

عنها وعن «جامع الفصولين» والله -تعالى- أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ حَدِّ القَذْفِ

قوله: **(وَشَرْعًا: الرَّمْي بِالزِّنَا)** الأولى ما في «العناية» من أنه نسبة المحصن إلى الزنا صريحًا أو دلالة؛ إذ الحد إنما هو في المحصن «نهر».

قوله: **(لَكِنْ فِي «النَّهْرِ» إلخ)** نعم، هو فيه إلا أنه عزاه إلى «الحليمي» من «الشافعية».

وقال المؤلف في «شرح الملتقى»: والذي حررته في «شرح منظومة» والد شيخنا لشيخنا النجم الغزي الشافعي أنه من الكبائر، وإن كان صادقًا ولا شهود عليه ولو من الوالد لولده أو لولد ولده، وإن لم يحد به بل يعزو ولو لغير محصن، وشرط الفقهاء الإحصان إنما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبراني عن واثلة عن النبي ﷺ أنه قال: «**من قذف ذميًا حد له يوم القيامة بسياط من نار**»[1] ثم من المعلوم ضرورة أن قذف أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ كفر سواء كان سرًا أو جهرًا، وكذا القول في مريم، وكذا الرمي باللواطة، نعم.

قال الحليمي من الشافعية: قذف الصغيرة والمملوكة والحرة المتهتكة من الصغائر، انتهى.

قوله: **(كَمِّيَّةً)** أي: قدرًا وهو ثمانون سوطًا إن كان حرًا ونصفها إن كان القاذف عبدًا «منح».

---

(١) أخرجه الطبراني (٢٢/ ٥٧، رقم ١٣٥) والديلمي (٣/ ٤٨٢، رقم ٥٤٩٦) قال الهيثمي (٦/ ٢٨٠): فيه محمد بن محصن العكاشي وهو متروك.

فَيَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ يَسْأَلُهُما الإِمَام عَنْ مَاهِيَّتِهِ وَكَيْفِيَّتِهِ إِلَّا إِذَا شَهِدَا بِقَوْلِهِ يَا زَانِي ثُمَّ يحبسهُ لِيَسْأَل عَنْهُمَا كَمَا يَحبسهُ لِشُهُودٍ يُمْكِن إِحْضَارهم فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَإِلَّا لَا. «ظهَيْرِيَّةٌ». وَلَا يكفلهُ خِلَافًا لِلثَّانِي «نَهْرٌ».

قوله: **(فَيَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ)** أو بإقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي إلى القاضي «منح».

قوله: **(يَسْأَلُهُما الإِمَام)** أي: أو نائبه المفوض إليه ذلك.

قوله: **(عَنْ مَاهِيَّتِهِ)** وهي معناه الشرعي.

قال الحموي: ينبغي أن يسألهما عن المكان لاحتمال أن يكون قذفه في دار الحرب أو البغي وعن الزمان لاحتمال أنه قذفه في صباه لا لاحتمال التقادم لأنه لا يبطل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الأول «في البدائع» انتهى. أبو السعود.

قوله: **(وَكَيْفِيَّتِهِ)** أي: اللفظ الذي اتصف به قاله الحلبي.

قوله: **(إِلَّا إِذَا شَهِدَا بِقَوْلِهِ يَا زَانِي)** هذا التركيب يفيد أن السؤال إنما يكون إذا قالا نشهد أن هذا قذف هذا ولم يقولوا: نشهد أن هذا قال له: يا زاني، وهو ظاهر انتهى. «حلبي».

قوله: **(عَنْهُمَا)** أي: عن عدالتهما.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** أي: إن كان لا يمكن إحضارهم في ثلاثة أيام لا يحبسه.

قوله: **(وَلَا يكفلهُ)** مضارع كفل المضاعف أي: لا يأخذ منه كفيلًا إلى المجلس الثاني انتهى. «حلبي».

وعبارة «الشرنبلالية» عن الكمال: ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول؛ ولهذا يحبس، وفي قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل؛ فلهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص، ولا خلاف أنه لا يكفل بنفس الحد والقصاص.

ثم قال: وكان أبو بكر الرازي يقول: مراد الإمام أن القاضي لا يجبره

(وَيُحَدُّ الحُرّ أَوِ العَبْدُ) وَلَو ذِمِّيًا أَو امْرَأَة **(قَاذِف المُسْلِم الحُرّ)** الثَّابِتَة حُرِّيَّته، وَإِلَّا فَفِيهِ التَّعْزِير.

(البَالِغ العَاقِل العَفِيف) عَنْ فِعْلِ الزِّنَا، ....

على إعطاء الكفيل، فأما إذا سمحت به نفسه فلا بأس به؛ لأن تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل بالنفس إنما يطالب بهذا القدر، انتهى.

قوله: **(أَو امْرَأَة)** لا وجه للمبالغة بها لعدم دخولها تحت لفظ الحر والعبد.

قوله: **(قَاذِف المُسْلِم)** خرج الكافر لقوله ﷺ: «**من أشرك بالله تعالى فليس بمحصن**»[1] وقد سلف أنه يحد يوم القيامة لقذف الذمي بسياط من نار.

قوله: **(الثَّابِتَة حُرِّيَّته)** أي: بإقرار القاذف أو بالبينة إذا أنكر القاذف حريته «منح».

ولا يثبت على القاذف حد الأحرار إلا بإثباتها، فلو أنكر القاذف حرية نفسه وقال: أنا عبد فعليّ حد العبيد كان القول قوله.

قوله: **(البَالِغ العَاقِل)** فقذف الصبي، ولو مراهقًا والمجنون لا يوجب الحدّ.

وفي «البحر» عن «الظهيرية»: لو قذف مراهقا فادّعى البلوغ بالسنّ أو الاحتلام لم يحدّ القاذف بقوله انتهى.

قال في «الشرنبلالية»: فهذا يستثنى من قول أئمتنا لو مراهقًا وقالا بلغنا صدّقا وأحكامهما أحكام البالغين، أبو السعود.

قوله: **(العَفِيف عَنْ فِعْلِ الزِّنَا)** تبع فيه المصنف حيث قال: وفسرت هذه العفة بأن لا يكون وطئًا حرامًا قبل أن يقذف.

والمراد بالحرام هنا الزنا لئلا يدخل فهي وطء الزوجة في الحيض وبحث

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٢١٥، رقم ١٦٧١٣) وقال: الصواب موقوف، وابن عساكر (٢٨/ ٢٦٥). وابن أبي شيبة (٥/ ٥٣٦، رقم ٢٨٧٥٤)، والدارقطني (٣/ ١٤٧).

فَيَنْقص عَن إِحْصَانِ الرَّجْمِ بِشَيْئَين: النِّكَاح، وَالدُّخُول.

وَبَقِيَ مِن الشُّرُوطِ أَنْ لَا يَكُون وَلَده أَو وَلَد وَلَده أَو أَخْرَس أَو مَجْبُوبًا أَو خَصِيًّا

فيه الحلبي بأنه إن كان المراد بالزنا الزنا المصطلح عليه ففيه قصور؛ لأنه يقتضي أن قاذف واطئ أمة أبيه يحد لأنه ليس بزنا اصطلاحًا فهو عفيف بالمعنى المتقدم وإن كان المراد بالوطء الحرام ولو بشبهة كما فسره به «الشرنبلالي» في «شرح منظومة ابن وهبان» فهو غير صحيح لأنه يقتضي أن قاذف واطئ جاريته قبل الاستبراء لا يحد؛ لأنه من شبهة المحل فيكون غير عفيف بهذا المعنى لدخوله في قوله في التعريف ولو بشبهة مع أنه يوجبه لما أنها ملكه من كل وجه، فالصواب أن يقال أخذا مما سيأتي العفيف عن وطء في غير ملكه بكل وجه أو بوجه أو في ملكه المحرّم أبدًا.

قوله: **(فَيَنْقص عَن إِحْصَانِ الرَّجْمِ بِشَيْئَين)** هكذا في النسخ بالباء الموحدة ولا حاجة إليها؛ لأنه نقص متعدٍّ بنفسه.

قوله: **(أَو أَخْرَس)** لأن حدّ القذف لا يستوفى إلا بعد وجود الدعوى من المقذوف والدعوى من الأخرس إنما تكون بالإشارة إذا ادعى بنفسه أو بالنائب وأي ذلك كان لا يمكن من استيفاء الحد؛ لأن الحد مما لا يستوفي بالإبدال، وهذا على قولهما لا يشكل؛ لأن الحدود عندهما لا تستوفي بدعوى النائب ولو حصلت الإنابة بالنطق فلأنه لا يستوفى هاهنا وقد حصلت الإنابة بالإشارة أولى.

وعلى قول الإمام ـ رحمه الله تعالى ـ لو ادعى بنفسه لا يستوفي؛ لأنه تمكن في إشارته نوع احتمال، فلأن لا يستوفي إذا أناب غيره بالإشارة، وقد تمكن نوع احتمال في هذه «العناية» أولى انتهى. «حلبي».

قوله: **(أَو مَجْبُوبًا)** هو مقطوع الذكر والأنثيين جميعًا كما فسروه في باب العنين ولا يخفى أن مقطوع الذكر وحده مثله حينئذ؛ لأنهما وإن صدق عليهما تعريف المحصن لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين أبو السعود.

قوله: **(أَو خَصِيًّا)** بفتح الخاء من سلت خصيتاه وبقي ذكره، والشارح تبع

أَو وَطئ أَو بِنِكَاحٍ أَو مُلْكٍ فَاسِدٍ أَو هِيَ رَتْقَاء أَو قَرْناء وَأَنْ يُوجَد الإِحْصَان وَقْت الحَدّ؛ حَتَّى لَو ارْتَدَّ سَقَط حَدّ القَاذِف وَلَو أَسْلَم بَعْدَ ذَلِكَ. «فَتْحٌ».

(بِصَرِيحِ الزِّنَا) وَمِنْهُ: أَنْتَ أَزْنَى مِنْ فُلان أَو مِنِّي. ....

في التعبير به صاحب «النهر» وهو وهم سرى من ذكر المجبوب لتقاربهما في الخيال.

قال في «المحيط»: بخلاف ما لو قذف خصيًا وعنينًا؛ لأن الزنا منهما متصور؛ لأن لهما آلة الزنا انتهى «حلبي».

قوله: **(أَو مُلْكٍ فَاسِدٍ)** الصفة لما قبله أيضًا وهو النكاح، وهو مسلم في النكاح لا في الملك؛ لأن المراد به الشراء، والشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض، وإذا حد قاذف وَطِئَ الْمُشْتَرَاةَ نِكَاحًا فَاسِدًا، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ اتِّفَاقًا، كما في القهستاني.

وقال في «المحيط»: وإذا تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا ووطئها يسقط إحصانه بخلاف ما إذا اشترى جارية شراء فاسدًا ووطئها لا يسقط إحصانه.

والفرق أن سبب ملك المتعة في الأمة ملك الرقبة، وقد ثبت ملك الرقبة بالشراء والقبض حقيقة في حق الأحكام التي تتأدى مع حرمة الملك، فإنه يثبت في حق العتق؛ لأنه حكم يتأذى مع الحرمة وإن لم يثبت في حق الانتفاع واستيفاء الوطء الذي لا يتأدى مع حرمة الملك فيثبت ملك المتعة وهو حكم ملك الرقبة في حكم يتأدى مع حرمة الملك.

قوله: **(أَو هِيَ رَتْقَاء أَو قَرْناء)** العلة فيهما ما تقدم في المجبوب.

قوله: **(حَتَّى لَو ارْتَدَّ)** أي: المقذوف قبل أن يقام الحد، ومثله لو زنى أو وطئ حرامًا كذلك.

وبقي من الشروط أن لا يكون محدودًا في الزنا وأن لا يموت قبل أن يحد القاذف؛ لأن الحدود لا تورث في قولهما ويورث في قول أبي يوسف وأن يطلب المقذوف الحد انتهى. «منح» والشرط الأول تغني عنه العفة.

عَلَى مَا فِي «الظُّهَيْرِيَّةِ»، ومِثْله النَّيك. كَمَا نَقَلَهُ المُصَنِّف عَنْ شَرْحِ المَنَار.

وَلَو قَالَ: يَا زَانِي بِالهَمْزِ لَمْ يُحَدّ. «شَرْح تَكْمِلَة».

(أَو) بِقَوْلِهِ **(زَنَأت فِي الجَبَلِ)** بِالهَمْزِ فَإِنَّهُ مُشْتَرَك بَيْنَ الفَاحِشَةِ وَالصُّعُودِ، وَحَالَةُ الغَضَبِ تُعَيّن الفَاحِشَة.

(أَو لَست لأَبِيك) وَلَو زَادَ وَلَست لأُمِّك أَو قَالَ لَستَ لِأَبَوَيْك فَلَا حَدّ.

(أَو لَستَ بِابِن فُلَان؛ لأَبِيهِ) المَعْرُوف بِهِ.

(وَ) الحَالُ أَنَّ **(أُمّه مُحْصَنَة)** لأَنَّهَا المَقْذُوفَة فِي الصُّورَتَيْن، إِذ المُعْتَبَر إِحْصَان

قوله: **(عَلَى مَا فِي «الظُّهَيْرِيَّةِ»)** وخالف في الأول صاحب «المبسوط» وفي الثاني صاحب «الخانية» كما في «النهر» انتهى «حلبي».

قوله: **(ومِثْله)** أي: مثل ما ذكر في أنه من صريح الزنا النيك، فإذا قال رجل لآخر: يا نائك أو لامرأة يا منيوكة كأن قال: يا زاني أو يا زانية، وفيه بعد.

قوله: **(عَنْ شَرْحِ المَنَار)** أي: لابن ملك في بحث الكناية «منح».

قوله: **(وَلَو قَالَ: يَا زَانِي بِالهَمْزِ لَمْ يُحَدّ)** الظاهر أن ذكر حرف لم سبق قلم، فإنه ذكر في«المحيط» فيها وجوب الحد، وإن نوى الصعود على شيء؛ لأن هذه الكلمة مع الهمز إنما يراد بها الصعود إذا ذكرت مقرونة بمحل الصعود أما غير المقرون فيراد به الزنا إلا أن العرب قد تهمز اللين وقد تلين الهمز، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يصدق انتهى «حلبي» تزويد ما قال ما في«البحر» أنه لو قال: زنأت أي: بالهمز مقتصرا يحدّ اتفاقًا.

قوله: **(بِالهَمْزِ)** قيده لأنه لو كان بالياء وجب الحد اتفاقًا «منح» وهذا قولهما.

وقال محمد: لا يحدّ.

قوله: **(وَحَالَةُ الغَضَبِ تُعَيّن الفَاحِشَة)** وذكر الجبل إنما يعيّن الصعود مرادًا إذا كان مقرونًا بكلمة على إذ هو المستعمل فيه «منح».

المَقْذُوفِ لَا الطَّالِبِ «شُمُنِّي».

(**فِي غَضَبٍ**) يَتَعَلَّق بِالصُّوَر الثَّلَاث (**بِطَلَبِ المَقْذُوف**) المُحْصن لأَنَّه حَقّه.

(**وَلَو**) المَقْذُوف (**غَائِبًا**) عَن مَجْلِس القَاذِف (**حَال القَذْفِ**) وَإِن لَمْ يَسْمَعْهُ أَحَد. «نَهْرٌ». بَلْ وَإِن أَمَرَه المَقْذُوف بِذَلِكَ. «شَرْح تَكْمِلَة».

(**وَينزَع الفَرْو وَالحَشْو فَقَط**) إِظْهَارًا لِلتَّخْفِيف بِاحْتِمَالِ صدْقِهِ، بِخِلَافِ حَدّ شُرْبٍ وَزِنا (**لَا**) يُحَدّ (**بِلَسْتُ بِابنِ فُلَان، جدّه**) لِصِدْقِهِ.

قوله: (**لَا الطَّالِب**) الذي هو ابنها، وهذا إذا قذفت وهي ميتة، أما إذا قذفت وهي حية فالطالب هي لا ابنها انتهى. «حلبي».

قوله: (**فِي غَضَب**) أما إذا كان حال الرضا، فيحمل الزنا في الأولى على الصعود والنفي في الأخيرتين على المشابهة في محاسن الأخلاق.

قوله: (**لأَنَّه حَقّه**) أي: من حيث دفع العار عنه «نهر».

قوله: (**وَإِن لَمْ يَسْمَعْهُ أَحَد**) الضمير يرجع إلى القذف وطريق إثباته بإقراره به بعد بأن يقول: كنت قلت كذا.

قوله: (**بَلْ وَإِن أَمَرَه المَقْذُوف بِذَلِكَ**) لأن أمره غير معتبر شرعًا، فلم يعتبر في إسقاط الحد.

وفيه: أن المقتول إذا أمر القاتل بالقتل كان ذلك شبهة مسقطة للقصاص؛ فالأولى في التعليل أن يقال لأنه حق الله تعالى، فلا يباح بإباحة العبد ويأتي ما يفيده.

قوله: (**وَالحَشْو**) المراد به الثوب المحشو كالمضرّب بالقطن انتهى «بحر».

قوله: (**بِاحْتِمَالِ صدْقِهِ**) الباء للسببية وهو متعلق بالتخفيف.

قوله: (**بِخِلَافِ حَدّ شُرْبٍ وَزِنا**) أي: فإنه ينزع عنه ثيابه كلها إلا الإزار «بحر».

قوله: (**لِصِدْقِهِ**) لأنه ابن أبيه لا ابن جده عيني.

(وَبِنِسْبَتِهِ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى خَالِهِ أَوْ إِلَى عَمِّهِ أَوْ رَابِّهِ) بِتَشْدِيدِ البَاءِ: مُرَبِّيهِ، وَلَو غَيْر زَوْج أُمِهِ. «زَيْلَعِي». لأَنَّهُم آبَاء مَجَازًا.

(وَلَا بِقَوْلِهِ يَا ابنَ مَاءِ السَّمَاءِ) وَفِيهِ نَظَر ابنُ كَمَال.

قوله: **(لأَنَّهُم آبَاء مَجَازًا)** أما الجد؛ فلأنه الأب الأعلى، وأما الخال فلقوله ﷺ: «**الْخَالُ أَبٌ**»[1] وأما العم فلقوله تعالى: ﴿وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ﴾ [البقرة: ١٣٣] وإسماعيل كان عمًا ليعقوب وأما الأب فلقوله: تعالى حكاية عن نوح عليه السلام: ﴿إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى﴾ [هود: ٤٥] قيل: إنه كان ابن امرأته.

قوله: **(وَلَا بِقَوْلِهِ يَا ابنَ مَاءِ السَّمَاءِ)** لأن يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء، وَكَانَ عَامِرُ بْنُ حَارِثَةَ يُلَقَّبُ بِمَاءِ السَّمَاءِ لِكَرَمِهِ، وقالوا: إنه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر.

وسميت أم المنذر ابن امرئ القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل: لأولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق «زيلعي».

ولقب به أيضًا النعمان بن المنذر، أبو السعود عن «الحموي».

قال في «البحر»: كلام المصنف كغيره أنه لا يحد في هذه المسائل، سواء كان في حالة الغضب أو الرضا.

وفي«فتح القدير»: قد ذكر أنه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني: وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما إذا لم يكن انتهى «حلبي» كأنه في حال السباب أراد نسبته إلى هذا الرجل المعروف.

قوله: **(وَفِيهِ نَظَر)** قال: ابن الكمال في «إيضاح الإصلاح»: وقوله: يا ابن ماء السماء ويا نبطي للعربي؛ إذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به، وفيه نظر! لأن حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه في الأول كما تأبى عن قصد الصعود في زَنَأْت فِي الْجَبَلِ انتهى.

وجوابه كما في «النهر»: إنا نلتزمه فتجعله سببًا بنفي الشجاعة والسخاء

---

(١) ذكره في «الجوهرة» (٥/ ١٦٨).

(وَلَا) بِقَوْلِهِ: **(يَا نِبْطِيّ)** لِعَرَبِيّ. فِي «النَّهْرِ» مَتَى نَسَبَهُ لِغَيْرِ قَبِيلَتِهِ أَو نَفَاه عَنْهَا عزّر، وَفِيهِ: يَا فَرْخ الزِّنَا يَا بَيْض الزِّنَا يَا حَمَلَ الزِّنَا يَا سَخْلَة الزِّنَا قَذْف، بِخِلَافِ: يَا كَبْش الزِّنَا أَو يَا حَرَام زادَه «قُنْيَةٌ».

وَفِيهَا: لَو جَحَدَ أَبُوهُ نَسَبه فَلَا حَدّ **(وَلَا)** حَدّ **(بِقَوْلِهِ لامْرَأَة زَنيت بِبَعِيرٍ أَو بِثَوْرٍ أَو**

عنه في هذه الحالة، أما كونه نفيًا موجبًا للحد، فلا إذ لم يعهد استعماله لذلك القصد، انتهى.

وفيه: أن هذا لا يظهر إلا في يا نبطي، فتأمل.

قوله: **(يَا نِبْطِيّ)** بفتح الموحدة كما في «القاموس» نسبة إلى النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي.

وعن ابن الأعرابي رجل نباطيّ ولا يقال: نبطيّ، انتهى «نهر».

وإنما لم يحد فيه؛ لأن العرف في مثله أن يراد نفي المشابهة للعرب والمشابهة لهذا الجيل في الأخلاق وعدم الفصاحة.

وقال العلامة العزيزي في «شرح الجامع الصغير»: الأنباط فلاحو العجم أو قوم يسكنون بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم الماء.

قوله: **(فِي «النَّهْرِ» إلخ)** قاله بحثًا، وأيده بما في «المبسوط» لو قال له: لست بهاشميّ، عزر.

قوله: **(يَا حَمَلَ الزِّنَا)** بفتح الميم وهو ولد الشاة في أربعة أشهر بقرينة قوله: يا سخل الزنا.

قوله: **(قَذْف)** لأنه يراد به أنه ابن زنا.

قوله: **(بِخِلَافِ: يَا كَبْش الزِّنَا)** كله لأنه؛ غير صريح في القذف بالزنا.

قوله: **(أَو يَا حَرَام زادَه)** يعني: يا ابن الحرام؛ لأنه يراد به الخداع الماكر، وفي الشلبي عن الكمال: لأنه ليس كل حرام زنا.

قوله: **(وَلَا حَدّ)** وهل يعزر، الظاهر، نعم.

بِحِمَارٍ أَو بِفَرَسٍ) لأَنَّهُ لَيْس بِزِنَا شَرْعًا (**بِخِلَافِ زَنيت بِبَقَرَةٍ أَو بِشَاةٍ)** أَو بِنَاقَةٍ أَو بِحِمَارَةٍ (**أَو بِثَوْبٍ أَو بِدَرَاهِم)** فَإِنَّهُ يُحَدّ، لأَنَّها لَا تَصْلُحُ للإِيلَاجِ فَيُرَاد زَنيت وَأَخَذْت البَدَل، وَلَو قِيلَ هَذَا الرَّجُل فَلَا حَدّ لِعَدَمِ العُرْفِ بِأَخْذِهِ لِلمَالِ.

(وَ) إِنَّمَا (**يَطْلبه بِقَذْفِ المَيِّت مَنْ يَقَع القَدْح فِي نَسَبِهِ)** ....

قوله: (**لأَنَّهُ لَيْس بِزِنَا شَرْعًا**) قال في «المنح»: لأنه نسبها إلى التمكين من البهائم، وهو لا يوجب الحد.

قوله: (**أَو بِحِمَارَةٍ**) هي الأتان كما في «القاموس».

قوله: (**أَو بِدَرَاهِم**) أورد عليه أن معنى الكلام زنيت بدراهم استؤجرت عليها فينبغي أن لا يحد في قول الإمام.

وهذا لأن حرف الباء يصحب الأعواض والأبدال.

وأجيب: بأن هذا محتمل وما ذكرناه من أن المعنى: زنيت وأخذت البديل، كذا محتمل فيتقابل المحتملان، فيتساقطان ويبقى قوله: زنيت فكأنه لم يزد على هذا، أفاده في «البحر».

وفيه: أن هذا الاحتمال قائم في الأول بأن يراد زنيت وأخذت بدله بعيرًا، فلم لم يقل فيه ما ذكر، فتأمل.

قوله: (**لأَنَّها لَا تَصْلُحُ للإِيلَاجِ**) أي: الإدخال في فرجها «نَهْرٌ».

قوله: (**لِعَدَمِ العُرْفِ**) أي: لأنه ليس العرف في جانبه أخذ المال «نهر» وفيه أنه يحتمل أنَ يكون المعنى زنيت بكذا دفعته بدلًا.

وفي «البحر»: ولو قال: لرجل زنيت ببعير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لا حدّ عليه؛ لأنه نسبه إلى إتيان البهائم فإن قال: بأمة أو دار أو ثوب فعليه الحد كذا في «الخانية والظهيرية».

قوله: (**بِقَذْفِ المَيِّت**) قيد بالميت لأن المقذوف لو كان حيا فالمطالبة له ليست لأحد غيره حتى لو كان المقذوف غائبًا ليس لأحدٍ من أن يؤاخذه بالحدّ «عزمي زاده» عن «شروح الهداية».

بِسَبَبِ **(قَذْفِهِ)** أَيْ المَيِّت **(وَهُمُ الأُصُول وَالفُرُوع وَإِنْ عَلُوا أَوْ سَفلُوا؛ وَلَو كَانَ الطَّالِب)** مَحْجُوبًا أَو **(مَحْرُومًا مِنَ المِيراثِ)** بِقَتْلٍ أَوْ رِقٍّ أَوْ كُفْرٍ **(أَو وَلَدَ بِنْتٍ)** وَلَو

قوله: **(بِسَبَبِ قَذْفِهِ)** متعلق بالقدح.

قوله: **(وَهُمُ الأُصُول وَالفُرُوع)** شمل الأصول الأم، فتطالب بقذف ولدها كما في «البحر» وغيره.

ويستثنى من الأصول أب الأم وأم الأم، وخرج بهم العم والعمة والمولى «نهر» و«بحر».

قوله: **(وَلَو كَانَ الطَّالِب مَحْجُوبًا)** كالجد وابن الابن مع وجود الأب والابن.

قوله: **(أَوْ رِقٍّ أَوْ كُفْرٍ)** فيه إشارة إلى أنه لا يشترط إحصان الطالب، أفاده صاحب «البحر» وغيره.

قوله: **(أَو وَلَدَ بِنْتٍ)** هذا على ظاهر الرواية لأن نسب الولد يثبت من الجانبين الأب والأم، فكان القذف متناولًا له، وعليه فابن الشريفة شريف.

وتوقف فيه «السيد الحموي» قال أبو السعود: ورأيت بخط شيخنا معزيًا الولد يتبع الأب في النسب وفرَّع عليه في «الشرنبلالية» أن ولد العامي من الشريفة ليس بشريف، وقد سبقه إليه صاحب «البحر» ونصه: «إن لم يكن أبوه شريفًا لا يكون شريفًا».

وأما أبو السعود أفندي مفتي الثقلين، فأجاب بما نصه: «هو سيد وشريف» وبه أفتى أستاذنا الأعظم مفتي الثقلين ابن كمال باشا.

وكتب الشيخ إبراهيم مفتي الحنفية بدمشق الشام: «هو سيد وشريف؛ لأن السيادة والشرف بهذا النسب المطهر المشرف شرفه الله تعالى، في الابتداء جاء من الأم، وهو كونها بنت رسول الله ﷺ».

عن السفناقي ما نصه: قلت: ومنهم من قال: إن له شرفًا نسبيًا، وهو يصلح أن يكون وجهًا للتوفيق؛ فالقول: بأنه ليس بشريف معناه أن شرفه ليس كالشرف الحاصل من الأب؛ فالخلاف ظني.

مَعَ وُجُود الأَقْرَب أَوْ عَفْوه أَوْ تَصْدِيقه لِلُحُوقِهِم العَار بِسَبَبِ الجُزْئِيَّة، قُيِّدَ بِالمَيِّتِ لِعَدَمِ مُطَالَبَتِهِم فِي الغَائِبِ لِجَوَازِ تَصْدِيقِهِ إِذَا حَضَر.

(قَالَ يَا ابنَ الزَّانِيَيْن وَقَدْ مَاتَ أَبَوَيْهِ فَعَلَيْهِ حَدٌّ وَاحِدٌ) لِلتَّدَاخُلِ الآتِي ثُمَّ مَوْت

ثم رأيت بخط شيخنا نقلًا عن خط السيد الحموي ضمن جواب له حين سئل عن أولاد البنات في الوقف على الأولاد، فذكر في أثناء الجواب عن ذلك أن نسبة أولاد فاطمة ـ رضي الله تعالى عنها ـ إلى النبي ﷺ خصوصية لها، إلخ.

وهو صريح في عدم تسليم ما سبق عن مفتي دمشق من أن هذا النسب في الابتداء جاء من الأم انتهى.

ويؤيده ما روي: «**كل نسب ابن أنثى فهو لأبيه إلا ما كان من فاطمة فإنه لي**»[(١)] ويتفرع على الخلاف حل دفع الزكاة ولبس العمامة الخضراء وعدمها.

وأول من أحدث لهم لبس الأخضر المأمون لحبه في أولاد علي، وخصهم به؛ لأنه كان لبس السواد شعار العباسية ولبس البياض لبس عامة المسلمين ولبس الأصفر شعار اليهودية فكانوا يلبسون الأخضر على رؤوسهم وأبدانهم ثم مضت مدة تُنوسي فيها ذلك فأحدث لهم السلطان شعبان الأشرف لباس الشطفة الخضراء في عمائمهم، أفاد سيدي محمد الزرقاني في«شرح المواهب».

قوله: **(أَوْ عَفْوه أَوْ تَصْدِيقه)** أي: عفو الأقرب أو تصديقه؛ لأن ذلك لا يدفع العار عنه ويفهم منه ثبوت الطلب عند عفو المساوئ أو تصديقه بالأولى.

قوله: **(لِلُحُوقِهِم العَار)** من إضافة المصدر إلى مفعوله والعار بالرفع فاعل المصدر.

قوله: **(بِسَبَبِ الجُزْئِيَّة)** أي: بسبب كون الميت جزءًا منهم أو كونهم جزء منه.

قوله: **(لِلتَّدَاخُلِ)** وجهه أن الغالب في الحدود حق الله تعالى، وهي تتداخل «منح».

---

(١) تقدم تخريجه.

أَبَوَيْهِ لَيْسَ بِقَيْدٍ، بَلْ فَائِدَته فِي المُطَالبةِ.

ذَكَرَ فِي آخِرِ المَبْسوط أنَّ مَعْتُوهَةً قَالَت لِرَجُلٍ يَا ابنَ الزَّانِيَيْنِ، فَجَاءَ بِهَا إِلَى ابن أَبِي لَيْلَى فَاعْتَرَفَت فَحَدّهَا حَدّيْن في المَسْجِدِ، فَبَلَغَ أَبَا حَنِيفَة فَقَالَ: «أَخْطَأَ فِي سَبْعَةِ مَوَاضِعَ: بَنَى الحُكْم عَلَى إِقْرارِ المَعْتوهَةِ، وَأَلْزَمَهَا الحَدّ، وَحَدّهَا حَدّين، وَأَقَامَهما مَعًا، وَفِي المَسْجِدِ، وَقَائِمَة، وَبِلَا حَضْرَةِ وَلِيِّهَا».

وَقَالَ فِي «الدُّرَرِ»: وَلَم يَتَعَرَّف أنَّ أَبَوَيْه حَيَّان فَتَكُون الخُصُومَة لَهُمَا أَو مَيِّتَان فَتَكُون الخُصُومَة لِلابْنِ.

قوله: **(لَيْسَ بِقَيْدٍ)** أي: في التداخل.

قوله: **(بَلْ فَائِدَته فِي المُطَالبةِ)** أي: في ثبوت المطالبة للابن، بخلاف ما إذا كانا حيين فإن الطلب لهما «منح».

قوله: **(وَأَلْزَمَهَا الحَدّ)** ظاهره: أرى هذا الإلزام غير الحكم، فليتأمل هذا، والذي وقع في «الفتح» «والبحر» «والمنح» أن ابن أبي ليلى سمع من يقول لرجل: يا ابن الزانيين، فحد بحدين في المسجد، فبلغ أبا حنيفة فقال: العجب لقاضي بلدتنا أخطأ في مسألة واحدة في خمس مواضع:

الأول: حده بدون طلب المقذوف.

والثاني: أنه لو خاصم وجب حد واحد.

والثالث: إن كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يتربص بينهما يومًا أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الأول.

والرابع: ضربه في المسجد.

والخامس: ينبغي أن يتعرف أن والديه في الأحياء أو لا، فإن كانا حيين؛ فالخصومة لهما وإلا فالخصومة للابن، انتهى.

فلعله اختلاف من الرواة بالزيادة والنقص، ثم إنه يمكن الجواب منه بأن اجتهاده أداه إلى ما فعل؛ لأنه غير مقلد.

(اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَة) بِأَن قَذَفَ وَشَرِبَ وَسَرَقَ وَزَنَا غَيْر مُحْصَن **(يُقَام عَلَيْهِ الكُلّ)** بِخِلَافِ المُتّحد **(وَلَا يُوَالَى بَيْنهَا)** خِيفَة الهَلَاك بَلْ يُحْبَس حَتَّى يَبْرَأ **(فَيَبْدَأ بِحَدّ القَذْفِ)** لِحَق العَبْد **(ثُمَّ هُوَ)** أَيْ الإِمَام **(مُخَيَّر إِنْ شَاءَ بَدَأَ بِحَدّ الزِّنَا وَإِنْ شَاءَ بِالقَطْعِ)** لِثُبُوتِهِمَا بِالكِتَابِ **(وَيُؤَخّر حَدّ الشُّرْبِ)** لِثُبُوتِهِ بِاجْتِهَادِ الصَّحَابَةِ، وَلَو فَقَأَ أَيْضًا بَدَأَ بِالفقْءِ ثمَّ بِالقَذْفِ ثُمَّ يُرْجَم لَو مُحْصَنًا وَلَغَا غَيْرها. «بَحْرٌ».

وَفِي «الحَاوِي القُدْسِيّ»: وَلَو قَتَل ضُرِبَ لِلقَذْفِ وَضُمِّنَ لِلسَّرِقَةِ ثمَّ قُتِل وَتُرِك مَا

قوله: **(وَسَرَقَ)** بفتح الراء.

قوله: **(وَزَنَا غَيْر مُحْصَن)** أما لو كان محصنًا فسيأتي حكمه في الشرح.

قوله: **(يُقَام عَلَيْهِ الكُلّ)** عدم حصول المقصود بالبعض؛ إذ الأغراض مختلفة، فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب، ومن حد القذف صيانة الأعراض، ومن حد الشرب صيانة العقول، فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد لشرعه «بحر».

قوله: **(بِخِلَافِ المُتّحد)** سيأتي الكلام عليه آخر الباب.

قوله: **(وَلَا يُوَالَى)** بالبناء للفاعل وكذا يبدأ ويؤخر ليناسب قوله ثم هو إلخ.

قوله: **(لِحَق العَبْد)** أي: لما فيه من حق العبد، وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى.

قوله: **(لِثُبُوتِهِمَا بِالكِتَابِ)** أي: فاستويا قوة.

قوله: **(وَلَو فَقَأَ أَيْضًا)** المراد بالفقء: جراحة توجب القصاص، أفاده «أبو السعود» وانظر ما لو فقأ في الصورة السابقة، والظاهر أنه يبدأ به أيضًا.

قوله: **(وَفِي «الحَاوِي... إلخ)** قال في «النهر»: ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى فيها قتل النفس قتل وترك ما سوى ذلك إلا أنه يضمن المال المسروق، فيؤخذ من تركته لأن الضمان إنما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد، انتهى.

وقيد بقوله لحق الله تعالى للاحتراز عن حق العبد كالقذف فيقام عليه.

بَقِيَ. وَيُؤْخَذ مَا سَرَقَهُ مِن تَرِكَتِهِ لِعَدَمِ قَطْعِهِ. «نَهْرٌ».

(وَلَا يُطَالِب وَلَد) أَيْ فَرْع وَإِنْ سَفلَ **(وَعَبد أَبَاه)** أَيْ أَصْله وَإِنَ عَلَا **(وَسَيِّده)** لَفٌّ وَنَشرٌ مُرَتَّب **(بِقَذْفِ أُمِّهِ الحُرَّة المُسْلِمَة)** المُحْصَنَة **(فَلَو كَانَ لَهَا ابنٌ مِنْ غَيْرِهِ)** أَو أَبٍ أَو نَحْوِهِ **(مَلك الطَّلَب)** فِي «النَّهرِ». وَإِذَا سَقَطَ عَنْهُ الحَدّ عُزِّر؛ بَل بِشَتْمِ وَلَده يُعَزَّر

قوله: **(أَيْ أَصْله)** ذكورًا وإناثًا فيشمل الجدة وإن علت «بحر».

قوله: **(بِقَذْفِ أُمِّهِ)** ولا يطالبان بقذفهما بالأولى«بحر».

قوله: **(الحُرَّة)** بأن أعتقت أم العبد وبقي رقيقًا، وإنما سقط الحد فيهما؛ لأنهما لا يعاقبان بهما حتى سقط القصاص بقتلهما لقوله ﷺ: **«لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده»**[1] فالحد أولى لعدم التيقن بسببه ولأن ما يجب للعبد يكون حقًا للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال «أبو السعود» وهذا إنما يظهر إن كانت ميتة فإن المطالبة لها إذا كانت حية وأراد بالعبد الرقيق فشمل ما إذا كانت أمته ومثلها أمة غيره؛ لأنه لا حد بقذف غير المحصن.

قوله: **(فَلَو كَانَ لَهَا ابنٌ. . . إلخ)** وليس بمملوك له سواء كان حرًا أو رقيقًا لغيره «أبو السعود».

قوله: **(وَإِذَا سَقَطَ عَنْهُ الحَدّ عُزّر)** واستدل بما يأتي عن «القنية» قال: وما في «البحر» النفس من التعزير شيء؛ لأنه إذا كان القذف لا يوجب شيئًا، فالشتم أولى ممنوع، انتهى.

قوله: **(بَل بِشَتْمِ وَلَده يُعَزَّر)** قال في «النهر»: واعلم أن المسطور في كتب الشافعية أنه مع سقوط الحد عنه يعزر، ثم رأيت في «القنية» ما يفيد أنه كذلك عندنا حيث قال: وَلَوْ قَالَ لِآخَرَ: يَا حَرَامُ زَادَهُ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ.

وقد كتبت أنه لو قاله: لولده يجب التعزير، ووجه إفادته أنه إذا كان التعزير يجب السب؛ فالقذف أولى، انتهى.

---

(١) تقدم.

(**وَلَا إِرْث**) فِيهِ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ (**وَلَا رُجُوع**) بَعْدَ إِقْرارٍ (**وَلَا اعْتِيَاضَ**) أَي أَخْذ عِوَض

قال: في «البحر»: وفي النفس من التعزير شيء؛ لأن القذف إذا كان لا يوجب شيئًا فالشتم أولى انتهى. وفيه: أنه يجب عليه في القذف التعزير.

قوله: (**وَلَا إِرْث فِيهِ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ**) ـ رضي الله تعالى عنه ـ وهذا بخلاف ما إذا كان المقذوف ميتًا، فإن الطلب يثبت لأصوله وفروعه أصالة، لا خلفًا.

واعلم أن حد القذف اجتمع فيه الحقان؛ لأنه شرع لإخلاء العالم عن الفساد ولصيانة عرض العبد فمن حيث إنه حق الله تعالى لا يباح القذف بإباحته ويستوفيه الإمام دون المقذوف ولا ينقلب ما لا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحبس القاذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت وهذا عنده ويحبس ويؤخذ الكفيل عندهما، ولا خلاف أنه لا يكفل بنفس الحد والقصاص ولا يورث ولا يصح فيه العفو.

ولا يجوز الاعتياض عنه، ويجري فيه التداخل ويشترط فيه إحصانه.

ومن حيث إنه حق العبد يشترط فيه الدعوى، ولا يبطل بالتقادم، ويجب على المستأمن حد الرجم بل يقدم عليه ثم يفعل.

ولا يصح فيه الرجوع عن الإقرار، فإذا تعارض فيما قالا كان المغلب فيه حق الله عندنا.

وعند الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ حق العبد لحاجته وغنى الشارع.

قلنا: إنما يقدم حق العبد إذا لم يمكن الجمع بينهما وهنا أمكن؛ لأن ما للعبد من الحق يكون داخلًا «أبو السعود» ملخصًا.

قوله: (**وَلَا رُجُوع بَعْدَ إِقْرارٍ**) لوجود المكذب وهو العبد ولأنه ألحق الشين بغيره، ثم إذا رجع يكون ذلك إبطالًا وإسقاطًا لحق الغير، فلا يقبل «شلبي» عن «الإتقاني».

قوله: (**وَلَا اعْتِيَاضَ**) مقتضاه: إن القاذف إذا دفع شيئًا للمقذوف ليسقط حقه رجع به قال: المولى سري الدين، وهل يسقط الحدّ إن كان ذلك بعد ما

وَلَا صُلْح وَلَا عَفو (**فِيهِ، وَعَنْهُ**) نَعَم لَو عَفَا المَقْذوف فَلَا حَدّ لَا لِصِحَّةِ العَفْوِ بَل لِتَرْكِ الطَّلَب، حَتَّى لَو عَادَ وَطَلَب حُدّ. «شُمُنِّي» وَلِذَا لَا يَتِمُّ الحَدّ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ.

(قَالَ لآخَر يَا زَانِي فَقَالَ الآخَر) لَا **(بَلْ أَنْتَ، حُدَّا)** ....

رفع إلى القاضي لا يسقط وإن كان قبله سقط، كذا عن «فصول العمادي».

قلت: ينبغي أن يكون العفو على هذا التفصيل «أبو السعود».

قوله: **(وَلَا صُلْح)** فلا يجب المال وسقوط الحد على التفصيل السابق، أفاده المصنف وأورد أن الصلح هو الاعتياض، فلا وجه لذكره بعده.

وأجيب بأن الاعتياض يعم عقد البيع بخلاف الصلح.

قوله: **(وَلَا عَفْو)** أي: بعد ما ثبت عند الحاكم إلا أن يقول: لم يقذفني أو كذب شهودي «إتقاني» قلت: وليس هذا عفوًا بل نفيًا له من أصله.

قوله: **(فِيهِ، وَعَنْهُ)** لف ونشر مرتب.

قوله: **(فَلَا حَدّ)** أي: فلا يستوفي الإمام الحد؛ لأن الاستيفاء شرطه الطلب، وقد ترك «بحر» بالمعنى.

قوله: **(وَطَلَب حُدّ)** لأن العفو كان لغوًا، فكأنه لم يخاصم إلا الآن «بحر».

قوله: **(وَلِذَا لَا يَتِمُّ الحَدّ)** أي: لأجل ترك الطلب، وعلله في «الكافي» باحتمال العفو والمعنى أنه إذا بدأ بضرب الحد والطالب حاضر، فغاب عن المجلس قبل تمامه، فإنه لا يكمل عليه وينتظر حضوره لاحتمال العفو أي: ترك الطلب.

قوله: **(بَلْ أَنْتَ، حُدَّا)** أورد عليه أن التصريح بزنا شرط ولم يوجد، فكيف يجب الحد.

وأجيب: بمنع نفي التصريح؛ إذ قوله: لا بل أنت معناه أنت زان؛ لأن كلمة بل للإضراب عن الأول والإثبات للثاني؛ ولأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فيصير مثل الصريح، أبو السعود عن «الحموي».

لِغَلَبَةِ حَقِّ اللّهِ تَعَالَى فِيهِ (**بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ لَهُ مَثَلًا يَا خَبِيث فَقَالَ بَل أَنْتَ**) لَم يُعَزّرا لأنّه حَقّهمَا وَقَد تَسَاوَيَا فَـ(**تَكَافَآ**) بِخِلَافِ مَا سَيَجِيء لَو تَشَاتَمَا بَيْنَ يَدَي القَاضِي أَو تَضَارَبَا لَم يَتَكَافَآ لِهَتْكِ مَجْلسِ الشَّرع وَلِتَفَاوُتِ الضَّربِ (**وَلَو قَالَهُ لِعِرْسِهِ**) وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الشَّهادَةِ (**فَرَدَّتْ بِهِ حُدَّتْ وَلَا لِعَان**) الأَصْل أَنَّ الحَدَّيْن إِذَا اجْتَمَعَا وَفِي تَقْدِيم أَحَدهما إِسْقَاط الآخَر وَجَبَ تَقْدِيمه احْتِيَالًا لِلدَّرْءِ وَاللِّعَان فِي مَعْنَى الحَدّ، وَلِذَا قَالُوا لَو قَالَ لَهَا يَا زَانِيَة بِنْت الزَّانِيَة بُدِئ بِالحَدّ لِيَنْتَفِي اللّعَان

قوله: (**لِغَلَبَةِ حَقِّ اللّهِ تَعَالَى**) فلو جعل قصاصًا يلزمه إسقاط حقه تعالى، أبو السعود.

قوله: (**فَتَكَافَآ**) أي: فسقط التعزير عنهما.

قوله: (**بِخِلَافِ... إلخ**) خبر لمبتدأ محذوف أي: وهذا التكافؤ بخلاف إلخ.

قوله: (**أَو تَضَارَبَا**) أي: ولو في غير مجلس القاضي بقرينة التعليل.

قوله: (**لَم يَتَكَافَآ**) فيعزرهما ويبدأ بإقامة التعزير على البادئ منهما لأنه أظلم، والوجوب عليه أسبق «بحر» في مسألة الضرب بقي هل له العفو لو تشاتما بين يديه قال: في«النهر» لم أره، والظاهر لا، أبو السعود.

قوله: (**وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الشَّهادَةِ**) أي: والقائل أهل للشهادة وقيد به؛ لأنه لو لم يكن أهلًا لها لم يكن موجب قذفه لعانًا بل حدًا فيحد، نقله «الحلبي» عن «إيضاح الإصلاح».

قوله: (**فَرَدَّتْ بِهِ**) بأن قالت: بل أنت.

قوله: (**احْتِيَالًا لِلدَّرْءِ**) أي: دفع الحد عن الزوج وقوله: (**وَاللِّعَان إلخ**) عطف علة على معلول.

قوله: (**وَلِذَا**) أي: لاحتيال الدرء.

قوله: (**بُدِئ بِالحَدّ**) أي: بحد الزوج للأم فينتفي اللعان؛ لأن المحدود ليس أهلًا للعان.

قال في «البحر»: ولو خاصمت المرأة أو لا، فلاعن القاضي بينهما ثم

(وَلَو قَالَت) فِي جَوَابِهِ **(زَنَيْت بِكِ)** أَوْ مَعَكِ **(هَدَرًا)** أَي الحَدّ وَاللِّعَان لِلشَّكِّ قُيِّدَ بِالخِطَابِ لأَنَّهَا لَو أَجَابَتْهُ بِأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي حُدّ وَحْده. «خَانِيَّةٌ».

(وَلَو كَانَ) ذَلِكَ **(مَعَ أَجْنَبِيَّة حُدَّت دُونه)** لِتَصْدِيقِهَا.

(أَقَرَّ بِوَلَد ثُمَّ نَفَاه يُلَاعن وَإِنْ عَكَس ....

خاصمت الأم بحد الرجل حد القذف، انتهى. فلعل فرض المسألة فيما إذا اجتمعا للطلب.

قوله: **(لِلشَّكِّ)** لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح، فيجب الحد دون اللعان لتصديقها إياه وانعدامه منه.

ويحتمل أنها أرادت زناي ما كان معك بعد النكاح لأني ما مكنت أحدًا غيرك، وهو المراد في مثل هذه الحالة، وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد، لوجود القذف منه وعدمه منها، فجاء ما قلنا، انتهى. «حلبي» عن «الهداية».

ولو زال الشك بأن قالت: قبل أن أتزوجك حدت فقط ولو ابتدأت الزوجة بزنيت بك ثم قال لها: يا زانية، فالحكم كما في المصنف للمعنى الذي ذكرناه، أفاده صاحب «النهر».

قوله: **(قُيِّدَ بِالخِطَابِ. . . إلخ)** فيه: أن فيما بعده خطابًا أيضًا، فالأولى ما في «البحر» حيث قال: وقيد بقولها زنيت بك؛ لأنها لو قالت: إلخ.

قوله: **(حُدّ وَحْده)** أبدى الكمال التوجيه في نظائر هذا الفرع بأن أفعل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكأنها قالت: أنت أعلم به مني؛ وذلك لا يوجب حدًّا، وفي بعض النسخ: حد وحدت، وهو تحريف.

قوله: **(وَلَو كَانَ ذَلِكَ)** أي: المذكور من قوله: يا زانية وردها بقوله: زنيت بك.

قوله: **(حُدَّت)** لأنها قذفته بالزنا، وسقط حقها بتصديقها.

قوله: **(يُلَاعن)** لأن النسب لزمه بإقراره وبالنفي بعده صار قاذفًا فيلاعن «منح».

حُدّ) لِلكَذِبِ (**وَالوَلَد فِيهِمَا**) لِإِقْرَارِهِ (**وَلَو قَالَ لَيْسَ بِابْنِي وَلَا بِابْنك فَهَدرٌ**) لأَنَّهُ أَنْكَرَ الوِلَادَة.

(**قَالَ لامْرَأَة يَا زَانِي حُدّ اتِّفَاقًا**) لأَنَّ الهَاء تُحْذَف لِلتَّرْخِيمِ (**وَلِرَجُلٍ يَا زَانِيَة لَا**) وَقَالَ مُحَمَّد: يُحَدّ لأَنَّ الهَاء تَدْخُل لِلمُبَالَغَةِ كَعَلَامَةٍ.

قُلْنَا الأَصْلُ فِي الكَلَامِ التَّذْكِيرِ.

(**وَلَا حَدَّ بِقَذْفِ مَنْ لَهَا وَلَد لَا أَبَ لَهُ**) مَعْرُوف (**فِي بَلَدِ القَذْفِ**) ....

قوله: (**حُدّ لِلكَذِبِ**) لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان؛ لأنه حد ضروري صير إليه ضرورة التكاذب، والأصل فيه حد القذف، فَإِذَا بَطُلَ التَّكَاذُبُ يُصَارُ إِلَى الْأَصْلِ.

قوله: (**لإِقْرَارِهِ**) أي: سابقًا أو لاحقًا واللعان يصح بدون قطع النسب «منح».

قوله: (**فَهَدرٌ**) أي: باطل لا يتعلق به حد ولا لعان «منح» لأنه؛ أنكر الولادة وبإنكارها لا يصير قاذفًا، وهل ينتفي نسب الولد بمجرد قوله: ليس بابنك ولا بابني، الظاهر: لا حرمة.

قوله: (**قُلْنَا الأَصْلُ... إلخ**) الذي في «المنح»: ولهما أنه أحال كلامه، فوصف الرجل بصفة المرأة. ولو قال لامرأة: يا زاني يحد بالإجماع؛ لأن الأصل في الكلام التذكير انتهى.

والحاصل: أنه إذا قال لمرأة: يا زاني، يحد، إما للترخيم أو لكون الأصل التذكير وحينئذ علمت أن قوله: قلنا: إلخ علة للمسألة الأولى.

قوله: (**وَلَا حَدَّ بِقَذْفِ مَنْ لَهَا وَلَد**) سواء كان الولد حيًا عند القذف أو ميتًا «بحر».

قوله: (**فِي بَلَدِ القَذْفِ**) أي: لا في كل البلاد «بحر».

فهو أعم من مجهول النسب؛ لأنه من لا يعرف له أب في مسقط رأسه، أبو السعود عن «الشرنبلالية».

أَو مَن لَاعَنَت بِوَلَد (**لأَنَّهُ أَمَارَة الزِّنَا أَو**) بِقَذْفِ (**رَجُلٍ وَطِئَ فِي غَيْرِ مُلْكِهِ بِكُلِّ وَجْهٍ**) كَأَمَةِ ابْنِهِ (**أَو بِوَجْهٍ**) كَأَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ (**أَو فِي مُلْكِهِ المُحرم أَبَدًا كَأَمَةٍ هِيَ أُخْتُهُ رضَاعًا**) فِي الأَصَحِّ لِفَوَاتِ العِفَّةِ (**أَو**) بِقَذْفِ (**مَنْ زَنَت فِي كُفْرِهَا**) لِسُقُوطِ الإِحْصَان (**أَوْ**) بِقَذْفِ (**مُكَاتب مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ**) ....

قوله: (**أَو مَن لَاعَنَت بِوَلَد**) أي: وبقي اللعان وقطع القاضي نسبه وألحقه بأمه حتى لو بطل بإكذاب نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت النسب منه أو لاعنت ولم يقطع القاضي نسبه وجب الحد على قاذفها. وقيد بالولد؛ لأنه لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام أمارة الزنا «بحر».

قوله: (**لأَنَّهُ أَمَارَة الزِّنَا**) تعليل للمسألتين.

قوله: (**وَطِئَ فِي غَيْرِ مُلْكِهِ**) دخل تحته المنكوحة فاسدًا والأمة المستحقة، والمكره على الزنا، فإن الإكراه يسقط الإثم، ولا يخرج الفعل به من أن يكون زنا كما في «الشرنبلالية».

قوله: (**كَأَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ**) فإن الحرمة فيها من وجه دون وجه بخلافه في أمة الغير، فإنها من كل وجه، أبو السعود.

قوله: (**فِي الأَصَحِّ**) وقال: الكرخي: إنه يحد لأنها وإن كانت مؤيدة، فهي مملوكة له.

قوله: (**لِفَوَاتِ العِفَّةِ**) تعليل للمسائل الثلاث.

قوله: (**مَنْ زَنَت فِي كُفْرِهَا**) الأولى من زنا في كفره ليعم الذكر.

قوله: (**لِسُقُوطِ الإِحْصَان**) لتحقق الزنا منها شرعًا، وإن كان الإثم قد ارتفع بإسلامها، وقد علمت أن حكم الذكر كذلك فشمل الحربي والذمي وما إذا كان الزنا في دار الإسلام أو في دار الحرب، وشمل ما إذا قال: زنيت وأطلق، ثم أثبت أنه زنى في كفره أو قال له: زنيت وأنت كافر «بحر».

قوله: (**عَنْ وَفَاءٍ**) قيد به ليفيد أن المكاتب إذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالأولى لموته عبدًا «بحر».

لاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِي حُرِّيَتِهِ فَأَوْرثَ شُبْهَة.

(وَحُدّ قَاذِف وَاطِئ عِرْسه حَائِضًا وَأَمَةً مَجُوسِيَّة وَمُكَاتبة وَمُسْلِم نَكَحَ مُحَرَّمَةً فِي كُفْرِهِ) لِثُبُوتِ مُلْكِهِ فِيهِنَّ، وَفِي الذَّخِيرَة خِلَافهمَا.

(وَ) حُدّ **(مُسْتَأْمن قَذَفَ مُسْلمًا)** لأَنَّهُ التَزَمَ إِيفَاءَ حُقُوقِ العِبَادِ **(بِخِلَافِ حَدّ الزِّنَا وَالسَّرِقَة)** لأَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى المَحْضَة كَحَدّ الخَمْرِ. وَأَمَّا الذِّمِّيّ فَيُحَدّ فِي الكُلّ إِلَّا الخَمْر. «غَايَةٌ»، لَكِنْ قَدَّمْنَا عَن المُنْية تَصْحِيح حَدّه بِالسُّكْرِ أَيْضًا. وَفِي «السِّراجِيَّةِ»: إِذَا اعْتَقَدُوا حُرْمَة الخَمْرِ كَانُوا كَالمُسْلِمين؛ وَفِيهَا؛ لَوْ سَرَقَ الذِّمّيّ أَو زَنَى فَأَسْلَمَ إِنْ ثَبُتَ بِإِقْرارِهِ أَو بِشَهَادَةِ المُسْلِمِين حُدّ، وَإِنْ بِشَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ لَا.

قوله: **(لاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِي حُرِّيَتِهِ)** أي: وهي شرط في الإحصان.

قوله: **(لِثُبُوتِ مُلْكِهِ)** أي: ملك النكاح في الأولى والأخيرة وملك اليمين فيما بقي.

قوله: **(وَفِي الذَّخِيرَة خِلَافهمَا)** بناء على أن نكاح الكافر محرمه صحيح عنده وعندهما فاسد «بحر».

قوله: **(وَحُدّ مُسْتَأْمن)** بكسر الميم كما ضبط بذلك في بابه والسين والتاء للصيرورة.

قوله: **(بِخِلَافِ حَدّ الزِّنَا وَالسَّرِقَة)** خالف في ذلك أبو يوسف؛ فأوجب الحد.

قوله: **(لَكِنْ قَدَّمْنَا عَن المُنْية)** الاستدراك ليس في محله لأن المذكور أولًا أن الذمي لا يحد بشرب الخمر وهو ساكت عن السكر، انتهى «حلبي» إنه لم يذكر الشرب.

قوله: **(وَفِي «السِّراجِيَّةِ» . . . إلخ)** يصلح تقييدًا لما في «الغاية» ثم هذا مفرع على خطابهم بفروع الشريعة.

قوله: **(وَإِنْ بِشَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ لَا)** لأنها قائمة على مسلم، وهي لا تقبل عليه.

(أَقَرَّ الْقَاذِفُ بِالقَذْفِ فَإِنْ أَقَامَ أَرْبَعَة عَلَى زِنَاه) وَلَو فِي كُفْرِهِ لِسُقُوطِ إِحْصَانِهِ كَمَا مَرَّ **(أَو أَقَرَّ بِالزِّنَا)** أَرْبَعًا **(كَمَا مَرَّ)** عِبَارَة «الدُّرر»: أَو إِقْرارِهِ بِالزِّنَا، فَيَكُون مَعْنَاه: أَو أَقَامَ بَيِّنَة عَلَى إِقْرَارِهِ بِالزِّنَا، وَقَد حَرَّرَ فِي البَحْرِ أَنَّ البَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ لَا تُعْتَبَر أَصْلًا وَلَا يُعَوَّل عَلَيْهِ، لأنَّه إِنْ كَانَ منْكرًا فَقَد رَجَعَ فَتَلْغُو البَيِّنَة، وَإِنْ كَانَ مُقِرًّا لا تُسْمَع مَعَ الإِقْرارِ إِلَّا فِي سَبْعٍ مَذْكُورَة فِي الأَشْبَاه لَيْست هَذِهِ مِنْهَا، فَلِذَا غَيّر المُصَنِّف العِبَارَة، فَتَنَبَّه.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في أربعة مجالس«منح».

قوله: **(وَقَد حَرّرَ فِي البَحْرِ. . . إلخ)** القائل: أن يقول: إنها لا تعتبر في إيجاب الحد، وتعتبر في إسقاط حد القذف عن القاذف؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولا شك أن هذه شبهة وقد يقال: إن هذا منظور فيه للجواب وهو قوله: حد المقذوف إلا أنه حينئذ كان على الشارح إسقاط قوله فيما سبق ولو في كفره لسقوط إحصانه، فإنه لا حد في ذلك.

قوله: **(مَذْكُورَة فِي الأَشْبَاه)** نصها لا تسمع البينة على مقرٍ إلّا وارث مقرٍ بدين على الميت، فتقام البينة للتعدي، وفي مدعى عليه أقر بالوصاية يبرهن الوصي أي: عليها وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعًا للضرر.

قال في «جامع الفصولين»: فهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر له فيكون هذا أصلًا ثم رأيت رابعًا: كتبته في الشرح من الدعوى وهو الاستحقاق تقبل البينة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه.

ثم رأيت خامسًا: في «القنية» معزيًا إلى «جامع البرغريّ»: لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع إقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقر خرج عن الخصومة، انتهى.

ثم رأيت سادسة: في «القنية»: لو أقر الوارث للموصى له، فإنها تسمع البينة عليه مع إقراره ثم رأيت سابعة: في إجارة منية المفتي آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر، فأقام الأول البينة فإن كان الآخر حاضرًا تقبل عليه البينة،

(حدّ المَقْذُوف) يَعْنِي إِذَا لَمْ تَكُنْ الشَّهَادَة بِحَدٍّ مُتَقَادِمٍ كَمَا لَا يَخْفَى **(وَإِنْ عَجزَ)** عَنِ البَيِّنَةِ لِلحَالِ **(وَاسْتَأْجَل لِإِحْضَار شُهُوده فِي المِصْرِ يُؤَجَّل إِلَى قِيَامِ المَجْلِسِ، فَإِنْ عَجِزَ حُدّ، وَلَا يُكَلِّف لِيَذْهَب لِطَلَبِهِم بَلْ يُحْبَس وَيُقَال ابْعَثْ إِلَيْهِم)** مَن يُحْضِرهم؛ وَلَو أَقَامَ أَرْبَعَة فساقًا أَنَّهُ كَمَا قَالَ دَرْؤ الحَدّ عَنِ القَاذِفِ وَالمَقْذُوف وَالشُّهُود مُلتَقط.

(يُكْتَفَى بِحَدٍّ وَاحِدٍ لِجِنَايَات اتّحد جِنْسها، بِخِلَافِ مَا اختلفَ) جِنْسها كَمَا بَيَّنَاه، وَعَمَّ إِطْلَاقه مَا إِذَا اتّحد المَقْذُوف أَم تَعَدَّدَ بِكَلِمَةٍ أَو كَلِمَاتٍ فِي يَوْم أَو أَيَّام طُلِبَ كُلّهم أَمْ بَعْضَهم، وَمَا إِذَا حُدّ لِلقَذْفِ إِلَّا سَوْطًا ثُمَّ قَذَف آخر فِي المَجْلِسِ فَإِنَّهُ يتمّ الأَوَّل، وَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي لِلتَّدَاخُلِ؛ وَأَمَّا إِذَا قُذِف فَعُتِقَ فَقَذَفَ آخَر حُدّ العَبْد فَإِنَّ آخِذه الثَّانِي كَمُلَ لَهُ ثَمَانُون لِوُقُوعِ الأَرْبَعِين لَهُمَا. «فَتْحٌ». وَفِي سَرِقَةِ «الزَّيْلَعِيّ» قَذَفه فَحُدّ ثُمَّ قَذَفَه لَمْ يُحَدّ ثَانِيًا، لأَنّه المَقْصودَ وَهُوَ إِظْهَارُ كَذِبِهِ وَدَفْع العَار حَصَلَ بِالأَوَّلِ اهـ.

وإن كان يقر بما يدعي هذا المدعي وإن كان غائب لا تقبل انتهى. «حلبي».

قوله: **(وَلَا يُكَلِّف)** من التكليف وفي نسخة: يكفل من التكفيل، وهذا قول الإمام محمد.

قوله: **(بَلْ يُحْبَس)** أي: يلازم «بحر».

قوله: **(دَرْؤ الحَدّ إلخ)** تقدم توجيهه قريبًا.

قوله: **(يُكْتَفَى بِحَدٍّ وَاحِدٍ)** أفاد أن الحد وقع بعد التكرر، أما لو حدّ للأول ثم فعل الثاني يحدّ حدًّا آخر للثاني سواء كان قذفًا أو شربًا «بحر» عن «الفتح».

قوله: **(وَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي)** عبارة «البحر»: ولا يثنى للثاني.

قوله: **(فَعُتِقَ)** بالبناء للفاعل لأنه لازم لا يتعدى إلا بالهمزة، ذكره ابن الشحنة.

قوله: **(فَإِنَّ آخِذه الثَّانِي)** أي: طالبة في أثناء الحد أو بعد تمامه، انتهى. «حلبي».

قوله: **(لأَنَّه المَقْصودَ إلخ)** لا يخفى ما فيه؛ لأنه بالحد الأول لم يظهر كذبه في أخبار مستقبل إنما ظهر كذبه فيما أخبر به ماضيًا قبل الحدّ، ويدل عليه

وَمَفَادُهُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهُ يَا ابنَ الزَّانِيَة وَأُمّه مَيِّتَة فَخَاصَمَه حُدّ ثَانِيًا كَمَا لَا يُخْفَى وَأَفَادَ تَقْيِيده بِالحَدّ أَنَّ التَّعْزِير يَتَعَدَّد أَلْفَاظه لأَنَّهُ حَقُّ العَبْدِ.

فَرْع: عَايَنَ القَاضِي رَجُلًا زَنَى أَو شَرِبَ لَمْ يَحُدّه اسْتِحْسانًا. وَعَنْ مُحَمَّدٍ يَحُدّه قِيَاسًا عَلَى حَدِّ القَذْفِ وَالقَوَدِ.

قُلْنَا: الاسْتِيفَاءُ لِلقَاضِي ....

قول الكمال وصار كما لو قذف شخصًا فحدّ به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال: أنا باقٍ على نسبتي إليه الزنا الذي نسبته إليه. أما لو قذفه بزنا آخر حد به، وعبارة «الظهيرية»: نفي الحد مطلقًا كعبارة «الزيلعي» والأصل فيه ما روي: أن أبا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول: بعد ذلك في المحافل أشهد أن المغيرة لزان فأراد عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن يحد ثانيًا فمنعه علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ فرجع إلى قوله وصارت المسألة إجماعية، انتهى.

قال في«البحر» بعد هذا: فظهر أن المذهب إطلاق المسألة كما ذكره «الزيلعي» انتهى.

قلت: وهذا الدليل لا يفيد ذلك؛ لأن الزنا المشهود به واحد في المسألة، وعبارة «الظهيرية» تحمل على هذا التقييد.

قوله: (**وَمَفَادُهُ**) أي: التعليل.

قوله: (**أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهُ يَا ابنَ الزَّانِيَة**) بعد قوله: يا زاني، وأمه ميتة وبعد حده له، فإنه وإن كان الطلب له فيهما غير أن المقذوف الذي حد له أولًا نفسه، والثاني: أمه، وأما إذا قالهما كلمة واحدة أو أنه إنما طولب بعد صدورهما ولو متفرقًا، فإنه يكتفي بحد واحد للتداخل.

قوله: (**أَنَّ التَّعْزِير يَتَعَدَّد أَلْفَاظه**) جزم الشارح به، وقال المصنف: لكني لم أر من صرح بتكراره بتكرر ألفاظه لكنه يؤخذ من كلامهم، انتهى.

قوله: (**قُلْنَا: الاسْتِيفَاءُ**) أي: في حد الشرب للقاضي أي: وإن لم يكن طلب

وَهُوَ مَنْدُوب لِلدَّرْءِ بِالخَبَرِ فَلَحِقَه التّهْمَةَ. «حَوَاشِي السَّعْديَّة».

بَابُ التَّعْزِيرِ

(هُوَ) لُغَةً: التَّأْدِيبُ مُطْلَقًا، ....

بخلاف القذف فلا بد فيه من الطلب والقول حق الاستيفاء فيه لولي القتيل.

قوله: **(وَهُوَ مَنْدُوب لِلدَّرْءِ)** أي: أن القاضي يطلب منه أن يدفع الحد لقوله ﷺ: **«ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»**(١).

قوله: **(فَلَحِقَه التّهْمَةَ)** أي: حيث أعرض عن أمر مندوب إليه، فلعله لضغينة عنده فاتهم، كذا ظهر لي.

فرع:

قال في «الخانية»: رجل قال لغيره: يا لوطي لا حد عليه، ولو نسبه إلى اللواطة صريحًا لا حد عليه عنده، وقال صاحباه: يحد، انتهى «بحر».

والمراد بالصريح أن يقول له: أنت تفعل فعل قوم لوط، وأما «لوطي» فليس صريحًا لاحتمال النسبة المحببة له أو النسبة إلى القوم، وهو ليس بقذف صريحًا، فتأمل.

ثم رأيت في«حاشية الشلبي» أنه في لوطي يستفسر إن أراد أنه من قوم لوط ـ عليه السلام ـ لا شيء عليه، وإن أراد أنه يعمل عملهم فاعلًا أو مفعولًا، فعليه الحد عندهما والصحيح أنه إن كان في غضب يعزر «كاكي» والله ـ تعالى ـ أعلم.

بَابُ التَّعْزِيرِ

أصله: من العزر بمعنى الرد والردع «منح» وذلك لأنه يمنع من معاودة القبيح «نهر».

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: ضربًا وغيره وسواء كان الضرب دون الحد أو لا.

---

(١) تقدم تخريجه.

وَقَوْل القَامُوس: إِنَّهُ يُطْلَق عَلَى ضَرْبِهِ دُونَ الحَدِّ غَلط. «نَهْرٌ». وَشَرْعًا: **(تَأْدِيبٌ دُونَ الحَدّ أَكْثَره تِسْعَة وَثَلَاثُون سَوْطًا،** ....

قوله: **(وَقَوْل القَامُوس... إلخ)** مثله ما في «البحر» عن «ضياء الحلوم».

قوله: **(غَلط)** لأن هذا وضع شرعي، فكيف ينسب إلى أهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله! انتهى «حلبي».

وأصله في «النهر» عن ابن حجر، ونظر فيه الحموي بأن المستفيض من صنيع صاحب «القاموس» أنه لم يلتزم الأوضاع فقط بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية وكذا الألفاظ الفارسية تكثيرًا للفوائد، وربما يشعر كلامه في الديباجة بذلك انتهى. أبو السعود.

والتعزير مشروع بالكتاب قال الله تعالى: ﴿**وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾ [النساء: ٣٤] أمر بضرب الزوجات تأديبًا وتهذيبًا.

وبالسنة: ففي «الكافي» عنه ﷺ: «**لا ترفع عصاك عن أهلك**»(١).

وروى أنه ﷺ عزر رجلًا قال: لغيره يا مخنث.

وفي «المحيط»: روي أنه ﷺ قال: «**رَحِمَ اللَّهُ امْرَأً عَلَّقَ سَوْطَهُ حَيْثُ يَرَاهُ أَهْلُهُ**»(٢).

وقوله في الصبيان للصلاة: «**واضربوهم على تركها لعشر**»(٣).

وبالإجماع فإن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعوا عليه «منح».

قوله: **(أَكْثَره تِسْعَة وَثَلَاثُون سَوْطًا)** هذا قول الإمام وظاهر الرواية عن أبي يوسف أكثره خمسة وسبعون سوطًا اعتبارًا بأقل حدود الأحرار، والنقص عنه بخمسة، وهو مأثور عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ.

---

(١) أخرجه البيهقي (٧/ ٣٠٤، رقم ١٤٥٥٤)، وابن عساكر (٦٠/ ١٩٩) وعبد بن حميد (ص ٤٦٢، رقم ١٥٩٤)، والبيهقي في شعب الإيمان (٦/ ١٨٨، رقم ٧٨٦٥).

(٢) ذكره ابن الهمام في فتح القدير (١٢/ ١٥٥).

(٣) ذكره ابن الهمام في فتح القدير (١٢/ ١٥٥).

وَأَقَلّه ثَلَاثَة) لَو بِالضَّرْبِ. وَجَعَلَهُ فِي «الدُّرَرِ» عَلَى أَرْبَعِ مَرَاتِبٍ، وَكُلّه مَبْنِي عَلَى عَدَمِ تَفْوِيضِهِ لِلحَاكِمِ مَع أَنَّهَا لَيْسَت عَلَى إِطْلَاقِهَا، فَإِنَّ مَنْ كَانَ مِن أَشْرَاف

وفي «الحاوي القدسي»: وبه نأخذ هذا في الحرّ أما العبد فأكثر تعزيره خمسة وثلاثون لأن أدنى حده أربعون فنقص عنه خمسة كالحر، وروى هشام عنه، وهو قول زفر، وهو القياس أنه ينقص عنه سوط واحد.

وفي «التتارخانية»: وهو الأصح وقول محمد مضطرب، ففي بعض المواضع، ذكره مع الإمام، وفي بعضها مع الثاني، كذا في «الحلبي» عن «النهر».

قوله: **(وَأَقَلّه ثَلَاثَة)** هذا رأي القدوري، وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام حتى لو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به انتهى «حلبي».

قوله: **(عَلَى أَرْبَعِ مَرَاتِبٍ)** تعزير أشراف الأشراف وهم العلماء والعلوية بالأعلام بأن يقول له القاضي: بلغني أنك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الأشراف وهم نحو الدهاقين بالأعلام والجر إلى باب القاضي، والخصومة في ذلك.

وتعزير الأوساط وهم السوقة بالجر والحبس.

وتعزير الأخساء: بهذا كله، وبالضرب، انتهى «حلبي».

حكى ذلك البدر العيني بقيل بعد أن قدم القول بالتفويض والدهاقنة أكابر القرية وقيل: مالكوها فارسي معرب «واني».

وفي «المصباح»: الدهقان: قيل: يطلق على رئيس القرية وعلى التاجر، وعلى من له مال وعقار وداله مكسورة. وفي لغة تضم!

وذكر «الحموي» عن «رسالة ابن الكمال» أن دهقان مركب من كلمتين إحداهما دوه معناه القرية والأخرى قان ومعناه الرئيس ثم جعل المركب منهما علمًا وأصل ده قان ده فعلى هذا: دهقان من الألقاب الشريفة المشعرة بالمدح والتعظيم انتهى. أبو السعود.

قوله: **(وَكُلّه)** أي: ما في المصنف و«الدرر».

قوله: **(مَع أَنَّهَا)** أي: تلك المراتب.

الأَشْراف لَوْ ضَرَبَ غَيْره فَأَدْمَاه لَا يَكْفِي تَعْزِيره بِالإِعْلَامِ، وَأَرَى أَنَّهُ بِالضَّرْبِ صَوَاب **(وَلَا يُفَرّق الضَّرْب فِيهِ)** وَقِيلَ يفرّق. ووفقَ بِأَنَّهُ إِنْ بَلَغَ أَقْصَاه يفرق وَإِلَّا لَا. «شَرْحُ وَهْبَانِيَّة» **(وَيَكُون بِهِ، وَ)** بِالحَبْسِ وَ**(بِالصَّفْعِ)** عَلَى العُنُقِ **(وَفَرْكِ الأُذُن، بِالكَلَامِ العَنِيفِ، وبِنَظَرِ القَاضِي لَهُ بِوَجْهٍ عَبُوسٍ، وَبِشَتْمٍ غَيْرِ القَذْفِ)** مُجْتَبَى. وَفِيهِ عَن السَّرْخَسِيّ: لَا يُبَاحُ بِالصَّفْعِ لأَنَّهُ مِنْ أَعْلَى مَا يَكُونُ مِنَ الاسْتِخْفافِ، فَيُصَانُ عَنْهُ أَهْلِ القِبْلَةِ **(لَا بِأَخْذِ مَالٍ فِي المَذْهَبِ)** «بَحْرٌ». وَفِيهِ عَن البَزَّازِيَّةِ: وَقِيلَ يَجُوز، وَمَعْنَاه أَنْ يُمْسِكه مُدَّة لِيَنْزَجِرَ ثمَّ يُعِيده لَهُ، فَإِنْ أَيِسَ مِن تَوْبَتِهِ صَرَفَهُ إِلَى مَا يَرَى،

قوله: **(وَأَرَى أَنَّهُ بِالضَّرْبِ صَوَاب)** أقول: المسألة غير مطلقة، بل قيدها في «النهاية» بأن يكون قوله: بلغني إلخ مع النظر بوجه عبوس، ولا يخفى أن هذا مع ملاحظة السبب فلا بد أن يكون مما لا يبلغ به أدنى الحد كما إذا أصاب من أجنبية غير الجماع «شرنبلالية» فإن كان السبب ما يبلغ به أدنى الحد، فلا يكتفي بذلك بل يعزره بما فوقه لا بالضرب كما قال صاحب «النهر» فإنه إفراط «حموي» وأقره أبو السعود. والظاهر ما في «النهر» ثم هذا كله على الضعيف، وهو عدم التفويض.

قوله: **(وَقِيلَ: يفرّق)** قالوا: ويتقي المواضع التي تتقي في الحدود كالوجه، والفرج والرأس، وعلى قول: أبي يوسف يتقي الصدر والبطن أيضًا، ويفرّق خوف إتلاف العضو.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** قد يقال: إنه قد لا يبلغ به أقصاه، ويكون متلفًا كما إذا ضربه نحو الثلاثين في محل واحد.

قوله: **(وَبِالصَّفْعِ عَلَى العُنُقِ)** هو الضرب بالكف على القفا، انتهى. «نوح أفندي».

قوله: **(وَمَعْنَاه. . . إلخ)** أي: وليس المعنى أنه يأخذه الحاكم لنفسه أو ليت المال كما يتوهمه الظلمة؛ إذ لا يجوز لأحدٍ من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي. انتهى «بحر».

قوله: **(فَإِنْ أَيِسَ. . . إلخ)** هذه عبارة «المجتبى»: فالأولى تقديم قوله، وفي «المجتبى» عليه.

وَفِي «المُجْتَبَى» أَنَّهُ كَانَ فِي ابْتِدَاءِ الإِسْلَامِ ثُمَّ نَسخ.

(وَ) التَّعْزِيرُ (**لَيْسَ فِيهِ تَقْدِير، بَلْ هُو مُفَوّضٌ إِلَى رَأْيِ القَاضِي**) وَعَلَيْهِ مَشَايِخنَا. «زَيْلَعِيّ». لأنَّ المَقْصودَ مِنْهُ الزَّجْر، وَأَحْوَال النَّاس فِيهِ مُخْتَلِفَة. «بَحْرٌ» (**وَيَكُون**) التَّعْزِير (**بِالقَتْلِ كَمَن**) وَجَدَ رَجُلًا مَعَ امْرَأة لا تَحِلّ لَهُ، وَلَو أَكْرَهَها فَلَهَا قَتْله وَدَمه هَدْر، وَكَذَا الغُلَام. «وَهْبَانِيَّة» (**إِنْ كَانَ يَعْلَم أَنَّه لَا يَنْزَجِر بِصِيَاحٍ وَضَرْبٍ بِمَا دُون السِّلاح وَإِلَّا**) بِأَن عَلِمَ أَنَّهُ يَنْزَجِرُ بما ذُكِرَ (**لا**) يكونُ بِالقتلِ (**وإن كانت المرأةُ مُطاوِعَةً قَتَلهُمَا**) كَذَا عَزاهُ الزَّيلعيّ لِلهِنْدَوَانِيّ. ثُمَّ قَالَ (وَ) فِي مُنْيَة المُفْتِي (**لَوْ كَانَ مَع امْرَأَتِهِ**

قوله: (**ثُمَّ نَسخ**) لئلا يكون ذريعة إلى أخذ الظلمة أموال الناس بغير حق، أبو السعود.

قلت: ولعل القول بالنسخ قول من نفاه، ويحمل ما في «البزازية» و«المجتبى» على قول من أثبته.

وعبارة «الشلبي»: وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام، وعندهما والشافعي ومالك وأحمد، لا يجوز بأخذ المال «كاكي» و«فتح».

قال في «الفتح»: وما في «الخلاصة»: سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز.

ومن جملة ذلك رجلًا لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ بقول: أبي يوسف، انتهى.

قال: في«البحر»: وأما التعزير بالشتم، فلم أره إلا في «المجتبى» عن «شرح أبي اليسر» فقال: التعزير بالشتم مشروع، ولكن بعد أن لا يكون قذفًا، انتهى.

قوله: (**مَعَ امْرَأَة**) أي: يزني بها، وليس المراد مجرد الخلوة، كذا يفهم من كلامهم.

قوله: (**وَلَو أَكْرَهَها... إلخ**) أي: ولو بدون الشرط الآتي كما هو الظاهر، وكذا يقال: في الغلام، قوله: (**وَإِلَّا**) فلا فائدة في هذا الكلام عند اتحاد الحكم ويحرر أو الواو زائدة.

وَهُوَ يَزْنِي بِهَا أَو مَع مَحرمه وَهُمَا مُطَاوعَان قَتَلَهما جَمِيعًا) اهـ.

وَأَقَرَّهُ فِي «الدُّرَرِ». قَالَ فِي «البَحْرِ»: وَمَفَادُهُ الفَرْق بَيْنَ الأَجْنَبِيَّة وَالزَّوْجَة وَالمحرم، فَمَع الأَجْنَبِيَّة لَا يَحلّ القَتل إِلَّا بِالشَّرْطِ المَذْكورِ مِنْ عَدَمِ الانْزِجَارِ المَزْبُور، وَفِي غَيْرِهَا يحلّ **(مُطْلَقًا)** اهـ.

وَرَدَّه فِي «النَّهْرِ» بِمَا فِي «البَزَّازِيَّةِ» وَغَيرهَا مِنَ التَّسْوِيَة بَيْنَ الأَجْنَبِيَّة وَغَيْرِها، وَيَدُلّ عَلَيْهِ تَنْكِير الهَنْدَوَانِي لِلمَرْأَةِ؛ نَعَم مَا فِي المَنِيَّة مُطْلَق فَيُحْمَلُ عَلَى المُقَيّد لِيَتَّفِق كَلَامهم، وَلِذَا جَزَمَ فِي «الوَهْبَانِيَّةِ» بِالشَّرْطِ المَذْكُورِ مُطْلَقًا وَهُوَ الحَقّ بِلَا شَرْطِ إِحْصَان، لأَنَّهُ لَيْسَ مِن الحَدّ بَل هُوَ مِن الأَمْرِ بِالمَعْرُوفِ. وَفِي «المُجْتَبَى»: الأَصْل أَنَّ كُلَّ شَخْصٍ رَأَى مُسْلمًا يَزْنِي يحلّ لَهُ أَنْ يَقْتله، وَإِنَّمَا يَمْتَنِع ....

قوله: **(قَتَلَهما)** أي: بالشرط المذكور.

قوله: **(بِمَا فِي «البَزَّازِيَّةِ» وَغَيرهَا)** نقل عن «الخانية» ما نصه: رأى رجلًا يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن، فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وإن قتله فلا قصاص عليه، انتهى.

وبعد وجود النص بالتسوية ارتفع النزاع لكن قوله: وهو محصن لا يظهر؛ لأن هذا تعزير لا حد.

قوله: **(وَيَدُلّ عَلَيْهِ. . . إلخ)** لا حاجة إلى ذلك بعد وجود النص الصريح، وإنما ذكره ليفيد أن كلام الهندواني لا يباين كلام القوم.

قوله: **(مُطْلَق)** أي: عن ذكر الشرط.

قوله: **(وَلِذَا جَزَمَ)** أي: للحمل المذكور.

قوله: **(بَل هُوَ مِن الأَمْرِ بِالمَعْرُوفِ)** والنهي عن المنكر وهو حسن، فإن هذا المنكر حيث تعين القتل طريقًا في إزالته، فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه؛ ولذا أطلقه البزازي «نهر».

قوله: **(رَأَى مُسْلمًا)** كذا وقع التقييد به في «البحر» وغيره، والظاهر أنه ليس بقيد.

خَوْفًا مِنْ أَنْ لَا يصدّق أَنَّهُ زَنَى.

(وَعَلَى هَذَا) القِيَاسِ **(المُكَابِر بِالظُّلْمِ وقُطَّاع الطَّرِيقِ وَصَاحِبِ المَكْسِ وَجَمِيعِ الظَّلَمَةِ بِأَدْنَى شَيْءٍ لَهُ قِيمَة)** وَجَمِيع الكَبَائِرِ وَالأَعْونَة وَالسُّعَاة يُبَاح قَتْل الكُلّ وَيُثَاب قَاتِلهم. انْتَهَى. وَأَفْتَى النَّاصِحِيّ بِوُجُوبِ قَتْل كُلّ مُؤْذ. وَفِي «شَرْحُ الوَهْبَانِيَّةِ»:

قوله: **(خَوْفًا مِنْ أَنْ لَا يصدّق)** أفاد أنه مخير بين القتل وعدمه، فإذا قتله وقتل كان شهيدًا.

قوله: **(وَعَلَى هَذَا القِيَاسِ)** الذي يظهر أن المراد به التفصيل المذكور فيمن رأى شخصًا يزني بامرأة.

قوله: **(المُكَابِر بِالظُّلْم)** المكابر هو الذي يأخذ الشيء علانية، وإن كان في المصر انتهى. من تقرير أبي السعود.

قوله: **(وقُطَّاع الطَّرِيقِ)** ظاهره: وإن لم يأخذوا شيئًا لأنه من باب التعزير؛ إذ لو كان من باب الحد لم يقمه إلا الولاة.

قوله: **(وَجَمِيع الكَبَائِر)** عطف على قوله: أدنى شيء، والمراد أنه ظلم بأي كبيرة منها.

قوله: **(وَالسُّعَاة)** أي: الذين يسعون بالفساد، فإنه يجوز قتلهم كما أفتى به الناصحي.

وفي «الهندية» سئل: «علي بن أحمد عمن كان له دعوى على رجل، فلم يجده فأوقع أهل عشيرته في أيدي الظلمة بغير حق وبغير كفالة، فقيدوهم وحبسوهم في السجن وضربوهم ضربًا شديدًا وغصبوا منهم أعيانًا كثيرة بغير حق، فلو أنهم صححوا هذه الأمور عند القاضي هل يجب التعزير على هذا الموقع» فقال: نعم يعزر كذا في «التتارخانية».

قوله: **(يُبَاح قَتْل الكُلّ)** أي: تعزيرًا إن لم ينزجروا كما أفاده صدر كلامه.

قوله: **(وَأَفْتَى النَّاصِحِيّ إلخ)** أي: بالشرط السابق ولعل الوجوب بالنظر للإمام وثوابه والإباحة بالنظر لغيرهم فتأمل.

وَيَكُون بِالنَّفْي عَنِ البَلَدِ، وَبِالهُجُوم عَلَى بَيْتِ المُفْسِدِين، وَبِالإِخْرَاجِ مِنَ الدَّارِ، وَبِهَدْمِهَا، وَكَسْر دِنَان الخَمْرِ وَإِنْ مَلّحُوها[١]، وَلَم يَنْقل إِحْراق بَيْتِهِ **(وَيقِيمه كُلّ مُسْلِم**

قوله: **(وَيَكُون بِالنَّفْي عَنِ البَلَدِ)** ذكر البدر العيني في «شرح البخاري» أن من آذى الناس ينفى عن البلد «نهر».

قوله: **(وَبِالهُجُومِ عَلَى بَيْتِ المُفْسِدِين)** لكن بعد وعظهم أو لا.

قال في «البزازية»: ويقدم إبلاء الأعذار أي: سلب العذر على مظهر الفسق في داره فإن كف وإلا حبسه أو أدبه أسواطًا وأزعجه عن داره؛ إذ الكل يصح تعزيرًا، كذا في «النهر» وغيره بزيادة من أبي السعود.

قوله: **(وَبِهَدْمِهَا)** قال في «المنح»: من اعتاد الفسق بأنواع الفساد يهدم عليه بيته، كذا في «الفتاوى السراجية» عن أصحابنا.

قوله: **(وَإِنْ مَلّحُوها)** لا يقال: إنها خرجت بالتمليح عن الحرمة؛ لأن المقصود الزجر عن ابتداء مثل هذا الفعل.

قوله: **(وَلَم يَنْقل إِحْراق بَيْتِهِ)** نقل «الحموي» عن «البرجندي» أنه يكون بإحراق بيت الخمار والقتل سياسة في حق الإمام للمبتدعة انتهى. أبو السعود.

قوله: **(وَيقِيمه كُلّ مُسْلِم)** هذا تنصيص على أن الضرب تعزيرًا يملكه الإنسان وإن لم يكن محتسبًا وبه صرح في الملتقى وهذا لأنه من باب إزالة المنكر باليد والشارع جعل ولاية ذلك لكل مسلم حيث قال: ﷺ **«من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه»**[٢] الحديث بخلاف الحدود فإنها لم تثبت ولايتها إلا للولاة انتهى. «شلبي».

(١) ملّحوها: أي قال أصحابها: نلقي فيها ملحًا لأجل تخليلها.

(٢) أخرجه الطيالسي (ص ٢٩٢، رقم ٢١٩٦)، وأحمد (٣/ ٤٩، رقم ١١٤٧٨)، وعبد بن حميد (ص ٢٨٤، رقم ٩٠٦) ومسلم (١/ ٦٩، رقم ٤٩) وأبو داود (١/ ٢٩٦، رقم ١١٤٠)، والترمذي (٤/ ٤٦٩، رقم ٢١٧٢) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٨/ ١١١، رقم ٥٠٠٨)، وابن ماجه (٢/ ١٣٣٠، رقم ٤٠١٣)، وابن حبان (١/ ٥٤١، رقم ٣٠٧).

حَال مُبَاشَرَة المَعْصِيَة) «قُنْيَة» (وَ) أَمَّا (**بَعْده**) فـ(**لَيْسَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الحَاكِمِ**) وَالزَّوْج وَالمَوْلَى كَمَا سَيَجِيء.

فَرْعٌ: مَنْ عَلَيْهِ التَّعْزِير لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ أَقِم عَلَيّ التَّعْزِير فَفَعَله ثُمَّ رُفِعَ لِلحَاكِمِ فَإِنَّهُ يَحْتَسِب بِهِ «قُنْيَة». وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ، وَمِثْله فِي دَعْوَى «الخَانِيَّة»، لَكِن فِي «الفَتْح»: مَا يَجب حَقًّا لِلعَبْدِ لَا يُقِيمه إِلَّا الإِمَام لِتَوَقّفِهِ عَلَى الدَّعْوَى إِلَّا أَن يُحَكِّما فِيهِ، فَلْيُحْفَظ.

(**ضَرَبَ غَيْره بِغَيْرِ حَقٍّ وَضَربه المَضْرُوب**) أَيْضًا (**يُعَزَّران**) كَمَا لَو تَشَاتَمَا بَيْنَ يَدَي القَاضِي وَلَم يَتَكَافَآ كَمَا مَرَّ (**وَيَبْدَأ بِإِقَامَةِ التَّعْزِير** ....

قوله: (**فَلَيْسَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الحَاكِمِ**) لأن النهي عما مضى لا يتصور، فيتمحض تعزيرًا وذلك إلى الإمام «منح».

قوله: (**وَالزَّوْج**) سيجيء أنه يؤدب زوجته على خروجها من المنزل بغير حق.

وظاهر أن ذلك بعد عودها، فقد ثبت التعزير له في غير حالة ارتكاب المنكر، ومثله المولى.

قوله: (**فَإِنَّهُ يَحْتَسِب بِهِ**) هذا محمول على تعزير وجب حقًّا لله تعالى؛ لأن كل أحد يتولى إقامته بحكم النيابة عن الله تعالى، فلا ينافي ما بعده.

قوله: (**لَا يُقِيمه إِلَّا الإِمَام**) لأن صاحب الحق قد يسرف فيه غلطًا، وقيل: لصاحب الحق كالقصاص «بحر».

قوله: (**لِتَوَقّفِهِ عَلَى الدَّعْوَى**) أي: وهي لا تكون إلا عند الإمام أو نائبه.

قوله: (**إِلَّا أَن يُحَكِّما فِيهِ**) أي: المدعي والمدعى عليه؛ فالمحكَّم فيه كالقاضي.

قوله: (**يُعَزَّران**) لأن الضرب يتفاوت، ولا تتأتى فيه المكافأة.

قوله: (**وَلَم يَتَكَافَآ**) أي: لا يحكم بتكافئهما في الصورتين لما قلنا في الأولى؛ ولهتك حرمة مجلس القاضي في الثانية.

بِالبَادِئ) لأَنَّهُ أَظْلَم. «قُنْيَةٌ». وَفِي مَجْمع الفَتَاوَى: جَازَ المُجَازَاة بِهِ فِي غَيْر مُوجِب حَدّ لِلإِذْنِ بِهِ ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ۝٤١﴾ [الشُّورَىٰ: ٤١]. وَالعَفْو أَفْضَل ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الشُّورَىٰ: ٤٠].

(وَصَحّ حَبْسه) وَلَو فِي بَيْتِهِ بِأَنْ يَمْنَعه مِنَ الخُرُوج مِنْهُ. «نَهْرٌ» **(مَع ضَرْبه)** إِذَا احْتِيج لِزِيَادَةِ تَأْدِيب **(وَضَرْبه أَشَد)** لأَنَّهُ خُفِّف عَدَدًا فَلَا يُخَفّف وَصْفًا ....

قوله: **(بِالبَادِئ)** بالهمز.

قوله: **(جَازَ المُجَازَاة بِهِ)** أي: في غير الضرب كما يفيده ما سبق.

قوله: (﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ﴾) دليل الإذن.

قوله: (﴿مِّن سَبِيلٍ﴾) أي: مؤاخذة.

قوله: (﴿فَمَنْ عَفَا﴾) أي: عمن ظلمه، وأصلح الود بينه وبينه؛ فأجره على الله أي: أنه ثابت لا محالة.

قوله: **(وَصَحّ حَبْسه وَلَو فِي بَيْتِهِ)** وصح القيد في السفهاء والدعار وأهل الإفساد «حموي» عن «المفتاح».

قوله: **(وَضَرْبه أَشَد)** لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود.

قال العلامة قاسم: يؤخذ من هذا التعليل أن هذا فيما إذا عزر بما دون أكثره وإلا فتسعة وثلاثون من أشد الضرب فوق ثمانين حكمًا فضلًا عن أربعين مع تنقيص مع الأشد به، فيفوت المعنى الذي لأجله نقص «حموي».

وقال في «الهندية»: ويضرب في التعزير قائمًا عليه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو ولا يمد في التعزير، ويفرق الضرب على الأعضاء إلا الوجه والفرج والرأس في قول الإمام ومحمد رحمهما الله تعالى، كذا في «فتاوى قاضي خان».

وهكذا ذكر في حدود «الأصل» وذكر في أشربة الأصل يضرب التعزير في موضع واحد، وليس في المسألة اختلاف رواية، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، فموضوع الأول إذا بلغ التعزير أقصاه، وموضوع الثاني

(ثُمَّ حَدّ الزِّنَا) لِثُبُوتِهِ بِالكِتَابِ **(ثُمَّ حَدّ الشُّرْبِ)** لِثُبُوتِهِ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ لَا بِالقِيَاسِ لأَنَّهُ لَا يَجْرِي فِي الحُدُودِ **(ثُمَّ القَذْفِ)** لِضَعْفِ سَبَبِهِ بِاحْتِمَالِ صِدْقِ القَاذِفِ.

(وَعُزِّرَ كُلّ مُرْتَكب مُنْكر أَوْ مُؤْذِي مُسْلِم بِغَيْرِ حَقّ بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ) إِلَّا إِذَا كَانَ الكَذب ظَاهِرًا كَيَا كَلْب. «بَحْرٌ» **(وَلَو بِغَمْزِ العَينِ)** أَو إِشَارَة اليَدِ لأَنَّهُ غِيبَة كَمَا يَأْتِي فِي الحَظْرِ، فَمُرْتَكبه مُرْتَكب مُحَرَّم، وَكُلّ مُرْتَكب مَعْصِية لَا حَدَّ فِيها، فِيهَا التَّعْزِير. أَشْبَاه **(فَيُعَزّر)** بِشَتْم وَلَده وَقَذفه و**(بِقَذْفِ مَمْلُوكٍ)** وَلَو أُمّ وَلَده **(وَكَذَا بِقَذْف كَافِرٍ)** وَكُلّ مَنْ لَيْسَ بِمُحْصَن **(بِزِنَا)** ....

إذا لم يبلغ، كذا في «التبيين».

قوله: **(ثُمَّ حَدّ الزِّنَا)** بالرفع لحذف المضاف، وإقامة المضاف إليه مقامه، والأصل ثم ضرب حد الزنا.

قوله: **(لِثُبُوتِهِ بِالكِتَابِ)** ولأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم «بحر».

قوله: **(لِضَعْفِ سَبَبِهِ)** أي: بخلاف الشرب؛ لأنه متيقن السببية.

قوله: **(وَعُزِّرَ كُلّ مُرْتَكب مُنْكر... إلخ)** هذا الإطلاق يخص بما ذكره من الضابط حيث قال: والضابط أنه متى نسبه إلى فعل اختياري محرم شرعًا ويعد عارًا عُرفًا، عزر وإلا لا «ابن كمال».

قوله: **(كَيَا كَلْب)** نحوه يا خنزير واستحسن في «الهداية» التعزير به لو كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية «هندية» وسيأتي.

قوله: **(لأَنَّهُ غِيبَة)** قال: المصنف عن «شرح الشرعة» أن الغيبة لا تقتصر على اللسان صريحًا بل التعريض في هذا كالصريح، وكذا الفعل كالقول: وكذا الإيماء والغمز والرمز والكنية والحركة، وكل ما يفهم منه المقصود، فهو داخل في الغيبة حرام.

ومن ذلك المحاكاة كأن يمشي متعارجًا أو كما يمشي فهو غيبة بل هو أشد من الغيبة لأنه أعظم في التصوير والتفهيم، انتهى ملخصًا.

قوله: **(وَكُلّ مَنْ لَيْسَ بِمُحْصَن)** أي: إحصان القذف.

وَيَبْلغ بِهِ غَايَته، كَمَا لَو أَصَابَ مِنْ أَجْنَبِيَّة مُحرَّمًا غَيْر جِمَاع، أَوْ أَخَذَ السَّارِق بَعْدَ جَمْعِهِ لِلمَتَاعِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ، وَفِيمَا عَدَاهَا لَا يَبْلغ غَايَتِهِ، وَبِقَذْف: أَي بِشَتْم **(مُسْلِم)** مَا **(بيا فَاسِق إِلَّا أَنْ يَكُون مَعْلُوم الفِسْق)** كَمكَّاس مَثَلًا أَو عَلِمَ القَاضِي بِفِسْقِهِ: لأَنَّ الشّين قَدْ أَلْحَقَهُ هُوَ بِنَفْسِهِ قَبْل قَوْل القَائِل. «فَتْحٌ» **(فَإِنْ أَرَادَ القَاذِف)** إِثْبَاتِهِ بِالبَيِّنَةِ **(مُجَرّدًا)** بِلَا بَيَان سَبَبِهِ **(لَا تسمَع. وَلَو قَالَ يَا زَانِي وَأَرَادَ إِثْبَاته تُسْمَع)** لِثُبُوتِ الحَدّ، بِخِلَافِ الأَوَّل، حَتَّى لَو بَيَّنُوا فِسْقه بِمَا فِيهِ حَقّ اللّهِ تَعَالَى أَو لِلعَبْدِ قُبلَت، وَكَذَا فِي جَرحِ الشَّاهِدِ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْأَلَ القَاضِي عَنْ سَبَبِ فِسْقِهِ، فَإِن بَيَّنَ سَبَبًا شَرْعِيًّا كَتَقْبِيلِ أَجْنَبِيَّة وَعِنَاقِهَا وَخُلْوَته بِهَا طَلَب بَيِّنَة لِيَعَزِّره، وَلَو قَالَ هُوَ تَرك وَاجِب، سَأَلَ القَاضِي المَشْتُوم عَمَّا يَجِب عَلَيْهِ تَعَلّمه ....

قوله: **(وَيَبْلغ بِهِ غَايَته)** لأنه أشبه في اللفظ ما يجب به الحد، وإنما بلغ به أعلاه في الثانية؛ لأنه قارب ما يجب فيه الحد، وكذا يقال في الثالثة، فتأمل.

قوله: **(مُحرَّمًا غَيْر جِمَاع)** الذي في «البحر» كل محرم غير جماع.

قوله: **(أَي بِشَتْمِ)** أطلق المصنف القذف على الشتم، وهو مجاز شرعي حقيقة لغوية «بحر».

وقوله: مسلم ما أي: سواء كان عدلًا أو مستورًا ومثل الذكر الأنثى، وسيأتي أن الذمي كالمسلم.

قوله: **(بِلَا بَيَان سَبَبِهِ)** بيان لقوله مجردًا.

قوله: **(لَا تسمَع)** لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل «بحر».

قوله: **(حَتَّى لَو بَيَّنُوا فِسْقه)** مفهوم قوله بلا بيان سببه.

قوله: **(أَنْ يَسْأَلَ القَاضِي)** الشاتم.

قوله: **(كَتَقْبِيلِ أَجْنَبِيَّة)** ما ذكره مثال لما فيه حق الله تعالى، ومثال حق العبد: ما إذا قال: إنه سرق مال فلان وجمعه ولم يخرجه من الحرز.

قوله: **(سَأَلَ القَاضِي المَشْتُوم)** أي: ولا يطلب منه بينة، أفاده صاحب «البحر».

مِنَ الفَرَائِض، فَإِنْ لَم يَعْرفها ثَبَت فِسْقه؛ لِمَا فِي «المُجْتَبى»: مَنْ تَرَكَ الاشْتِغَال بِالفِقهِ لَا تُقْبَل شَهَادَته، وَالمُرَاد مَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَعَلّمه مِنْهُ. «نَهْرٌ».

(وَعَزّر) الشَّاتِم **(بِيَا كَافِر)** وَهَل يَكْفر إِن اعْتَقَدَ المُسْلم كَافِرًا؟ نَعَم، وَإِلَّا لَا، بِهِ يُفْتَى «شَرْحُ وَهْبَانِيَّة». وَلَو أَجَابَه بِلَبَّيْك كَفَرَ «خُلَاصَةٌ». وَفِي «التَّتارْخَانِيَّةِ»: قِيلَ لَا يُعَزّر مَا لَمْ يَقُلْ: يَا كَافِر بِاللَّهِ لأَنَّهُ كَافِر بِالطَّاغُوت فَيَكُون مُحْتَملًا **(يَا خَبِيث يَا سَارِق**

قوله: **(مِنَ الفَرَائِض)** أي: والواجبات يدل عليه آخر كلامه.

قوله: **(وَهَل يَكْفر... إلخ)** قال: ابن ملك في «شرح المشارق» عند قوله: ﷺ «**إذا كفّر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما**»(١) أي: رجع بكلمة الكفر.

اعلم أن هذا الحديث مشكل؛ لأن من قال: لأخيه يا كافر، وإن لم يكن متأولًا إذا لم يعتقد بطلان دين الإسلام يكون كاذبًا في حقه، وبالكبيرة لا يكفّر المسلم عند أهل السنة فيكون محمولًا على المستحل، انتهى.

والضمير فيها راجع إلى المعصية المذكورة حكمًا يعني رجع بمعصية إكفاره، كذا قاله: الشارح انتهى. أبو السعود.

قوله: **(إِن اعْتَقَدَ المُسْلم كَافِرًا)** أي: باعتقاده عقائد الإسلام، أما إذا اعتقده كافرًا بسبب مكفر، فلا؛ ولذا علله «الشلبي» بقوله: لأنه لما اعتقد المسلم كافرًا فقد اعتقد دين الإسلام كفرًا، ومن اعتقد دين الإسلام كفرًا كفر، انتهى. ونحوه في «المنح».

قوله: **(وَلَو أَجَابَه بِلَبَّيْك كَفَرَ)** إنما يظهر إذا أجابه راضيًا بما قال: أما إذا أجابه كارهًا له أو خائفًا من ضرر يتسبب عدم الإجابة أو متأولًا الكفر بالطاغوت، فلا.

قوله: **(فَيَكُون مُحْتَمَلًا)** قال شيخنا: يرجح خلافه حالة السب؛ فلذا أطلقه

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري (٥/ ٢٢٦٣، رقم ٥٧٥٢).
حديث ابن عمر: أخرجه أحمد (٢/ ٤٧، رقم ٥٠٧٧)، والبخاري (٥/ ٢٢٦٤، رقم ٥٧٥٣)، والترمذي (٥/ ٢٢، رقم ٢٦٣٧) وقال: حسن صحيح غريب.

يَا فَاجِر يَا مُخَنّث يَا خَائِن) يَا سَفِيه يَا بَلِيد يَا أَحْمَق يَا مُبَاحِيّ[1] يَا عَوَانِيّ[2] **(يَا لُوطِي)** وَقِيلَ يُسْأَل، فَإِن عَنَى أَنَّهُ مِن قَوْمِ لُوط عَلَيْهِ الصَّلَاة وَالسَّلَام لَا يُعَزّر. وَإِنْ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ يَعْمَل عَمَلهم عُزّرَ عِنْده، وَحُدّ عِنْدَهما. وَالصَّحِيح تَعْزِيره لَوْ فِي غَضَبٍ أَو هَزْلٍ «فَتْحٌ»

في «الهداية» وغيرها «حموي» ومحتمل بصيغة اسم الفاعل أي: هذا التركيب محتمل لمعنيين على التعاقب.

قوله: **(يَا مُخَنّث)** بفتح النون هو من يؤتى في دبره أما بكسرها، فمرادف للوطء «نهر» بزيادة من «شرح الملتقى».

قوله: **(يَا خَائِن)** هو الذي يخون فيما بيده من الأمانات «حموي».

قوله: **(يَا بَلِيد)** إنما عزر به؛ لأنه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر «حموي» عن «السراج».

قوله: **(يَا أَحْمَق)** قال في «القاموس»: حمق ككرم حمُقًا بالضم وبضمتين وحماقة وانحمق واستحمق، فهو أحمق قليل العقل، انتهى.

قوله: **(يَا مُبَاحِيّ)** نسبته إلى المباح يستعمل بمعنى الذي لا يعتقد تحريم شيء.

قوله: **(يَا عَوَانِيّ)** نسبة إلى عوان كسحاب وهو من الحروب التي قوتل فيها مرة.

ومن البقر والخيل التي نتجت بعد بطنها البكر، ومن النساء التي كان لها زوج «قاموس» ويستعمل عرفًا في المظاهر على الظلم، وهو المراد.

وفي «المنح»: والعواني في عرفنا يقع على الساحر والظالم، ومن كان بريئًا منه فقذفه به يعزر، كذا في «جواهر الفتاوى».

قوله: **(أَو هَزْلٍ)** أي: ممن تعود الهزل بالقبيح، انتهى «شلبي».

---

(١) المباحيّ: هو من يعتقد أن الأشياء كلها مباحة.

(٢) العواني: هو الساعي إلى الحاكم بالناس ظلمًا.

(يَا زِنْدِيق) يَا مُنَافِق يَا رَافِضِي يَا مُبْتَدعي يَا يَهُودِيّ يَا نَصْرَانِيّ يَا ابن النَّصْرَانِيّ «نَهْرٌ» **(يَا لِص إِلَّا أَنْ يَكُون لِصًّا)** لِصِدْقِ القَائِلِ كَمَا مَرَّ، وَالنِّدَاء لَيْسَ بِقَيْدٍ، إذ الإِخْبَارُ كَأَنْتَ أَو فُلَان فَاسِق وَنَحْوه كِذَلِكَ مَا لَمْ يَخرُج مخرج الدَّعْوَى «قُنْيَةٌ».

(يَا دَيُّوث) هُوَ مَنْ لَا يَغَار عَلَى امْرَأَتِهِ أَو محرمه **(يَا قرطبَان)** مُرادِف دَيُّوث بِمَعْنَى مُعرِّص **(يَا شَارِب الخَمْر،** ....

قوله: **(يَا زِنْدِيق)** هو من يبطن الكفر، ويظهر الإسلام، كذا في «شرح الملتقى» فيكون بمعنى منافق.

قوله: **(يَا ابن النَّصْرَانِيّ)** وأبوه ليس كذلك، أما إذا كان كذلك، فلا تعزير.

قوله: **(يَا لِص)** بكسر اللام وتضم، كذا في«شرح الملتقى».

قوله: **(إذ الإِخْبَارُ... إلخ)** هو إخبار ظاهرًا، وفي المعنى إنشاء.

قوله: **(مَا لَمْ يَخرُج مخرج الدَّعْوَى «قُنْيَةٌ»)** قال فيها: ادعى عند القاضي سرقة، وعجز عن إثباتها، لا يعزر.

وفي «السراجية»: ادعى عليه ما يوجب تكفيره، وعجز الداعي عن إثبات ما ادعاه، لا يجب عليه شيء إذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي.

أما إذا صدر منه على وجه السب أو الانتقاص، فإنه يعزر على حسب ما يليق به «مجرد» و«أبو السعود».

قوله: **(يَا دَيُّوث)** بتثليث الدال، قال في «المصباح»: داث الشيء ديثًا من باب باع ويعدَّى بالتثقيل، فيقال: دَيَّثَهُ ومنه اشتق الديوث، أبو السعود.

قوله: **(مُرادِف دَيُّوث)** هُوَ مُعَرَّبُ قَلْتَبَانَ مُرَادِفُ دَيُّوثٍ، كذا في «الدرر» وقيل: هو المتسبب لجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح، وقيل: هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ إلى الضيعة، أو يأذن له بالدخول عليها في غيبته «حموي» وهو بفتح القاف.

قوله: **(بِمَعْنَى مُعَرِّص)** قال في «النهر»: فهو المعنى بالمعرس بكسر الراء

يَا آكِل الرِّبَا يا ابن القَحْبَة) فِيهِ إِيمَاء إِلَى أَنَّهُ إِذَا شَتَمَ أَصْله عُزّر بِطَلَب الوَلَد كَيَا ابن الفَاسِق يا ابْنَ الكَافِر، وَأَنَّهُ يُعَزّر بِقَوْلِهِ: يَا قَحْبَة. لَا يُقَال: القَحْبَة عُرْفًا أَفْحَش مِنَ

وبالسين والعوام يلحنون فيه فيفتحون الراء ويأتون بالصاد، قاله «العيني» انتهى «حلبي».

وفي «القاموس»: المعرس أي: بالفتح والتشديد حائط بين حائطي البيت الشتوي لا يبلغ أقصاه ويسقف ليكون أدفأ، وإنما يكون ذلك بالبلاد الباردة؛ وذلك البيت معرس انتهى.

من جملة معان فيه: والمعرس بصيغة اسم الفاعل فاعل ذلك، وأطلق على الرجل الجامع بين أنثى وذكر على وجه غير مرضي.

وفيه أيضًا: بعير معرص ذل ظهره لا رأسه، فيحتمل أن لفظ معرص معناه المستذل أي: بين الناس لهذه الخصلة الذميمة.

قوله: **(يَا آكِل الرِّبَا)** أي: وهو غير معروف بذلك، أبو السعود عن «الشرنبلالية».

وفي بعض التقارير نقلًا عن «الأشباه»: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه كالربا ومهر البغي وحلوان الكاهن والرشوة وأجرة النائحة والزامر إلا في مسائل، لخوف على ماله أو نفسه أو ليستوي أمره عند السلطان أو أمير إلا للقاضي، فإنه يحرم الأخذ والإعطاء كما بيناه في «شرح الكنز» من القضاء وفك الأسير وإعطاء شيء لمن يخاف هجوه، ولو خاف ولي أن يستولي غاصب على المال، فله أداء شيء ليخلصه، كما في «الخلاصة».

قوله: **(يَا ابن الفَاسِق يا ابْنَ الكَافِر)** أي: وأبوه ليس كذلك «بحر».

قوله: **(يَا قَحْبَة)** بضم القاف وسكون الحاء المهملة وهي كلمة مولدة «حموي» عن «المفتاح».

وفي «الدرر» عن «الفتاوى الظهيرية»: القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب إذا مر بها رجل سعلت ليقضي حاجته منها

الزَّانِيَةِ لِكَوْنِهَا تُجَاهِرُ بِهِ بِالأُجْرَةِ. لَأَنَّا نَقُول: لِذَلِكَ المَعْنَى لَم يُحَدّ، فَإِنَّ الزِّنَا بِالأُجْرَة يُسْقِط الحَدّ عِنْدَه خِلَافًا لَهُمَا. «ابنُ كَمَال»، لَكِنْ صَرَّحَ فِي «المُضْمراتِ» بِوُجُوبِ الحَدّ فِيهِ.

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَهُوَ ظَاهِر ....

فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل: من تكون همتها الزنا، وقيل: هي أفحش من الزانية؛ لأن الزانية قد تفعله سرًا وتأنف منه، والقحبة من تجاهر به بالأجرة، انتهى.

والسعال: من سعل يسعل بالضم وأنف بأنف من باب طرب أنفة بفتحتين استنكف، انتهى. «مختار» ذكره أبو السعود.

قوله: (**لَأَنَّا نَقُول... إلخ**) فيه: أنه لا يلزم من سقوط الحد عن الفاعل سقوطه عن القاذف لما يلحق المقذوف العفيف من الشين.

وبعضهم جعل السبب في سقوط حد القذف أنه إما يجب إذا قذف بصريح الزنا أو بما هو في حكمه بأنه يدل عليه اللفظ اقتضاء كما إذا قال: لست لأبيك أو لست بابن فلان أبيه في الغضب ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر ولا يدل عليه اقتضاء.

وفيه: أن لفظ القحبة لم يسمع في غير هذا المعنى، وأخذه من القحاب بمعنى السعال لا يدل على ذلك، كذا يستفاد من «الدرر» و«حاشية الفاضل عزمي زاده».

وقال العلامة الواني: اختلاف معناه في نفسه كاف في درء الحد، انتهى. أبو السعود ملخصًا.

قوله: (**قَالَ المُصَنِّفُ: وَهُوَ ظَاهِر**) ونقله عن «الشرنبلالي» في «الحاشية» وأقره.

ونقل المصنف عن بعض أصحاب الحواشي ما نصه: والإنصاف أن يجب به الحد في ديارنا عدلًا يستعمله أحد إلا في مقام الزانية لا سيما حالة

(يَا ابن الفَاجِرَة، أَنْتَ مَأْوَى اللُّصُوص، أَنْتَ مَأْوَى الزَّوَانِي، يَا مَنْ يَلْعَب بالصِّبْيانِ، يا حَرَام زَاده) مَعْنَاه المُتَوَلد مِنَ الوَطْءِ الحَرَام، فَيعمّ حَالَة الحَيْضِ. لَا يُقَال: فِي العُرْفِ لَا يُرَاد ذَلِكَ بَل يُرَاد وَلَد الزِّنَا. لأَنَّا نَقُول: كَثِيرًا مَا يُرَاد بِهِ الخِدَاع اللَّئِيم فَلِذَا لَا يُحَدّ.

فَرْعٌ: أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالدِّيَاثَةِ أَو عُرِفَ بِهَا لَا يقْتل مَا لَم يَسْتَحل، وَيُبَالِغ فِي تَعْزِيرِهِ أَو يُلَاعَن. «جَوَاهِرُ الفَتَاوَى». وَفِيهَا: فَاسِق تَابَ وَقَالَ إِنْ رَجَعْتُ إِلَى ذَلِكَ

الغضب، فكأنه صار حقيقة عرفية.

وقول الشارح: القحبة في العرف أفحش من الزانية، لا يخلو من الإشارة إلى هذا المعنى، انتهى.

قوله: **(يَا ابن الفَاجِرَة)** هي التي تباشر كل معصية والفاسقة أعم، أفاده صاحب «النهر».

قوله: **(أَنْتَ مَأْوَى اللُّصُوص)** أي: تأوى إليه النساء الزانيات، أبو السعود عن «العيني».

قوله: **(يَا مَنْ يَلْعَب بِالصِّبْيانِ)** لم أرَ وجه وجوب التعزير بهذا اللفظ، وقد يقال: إن قرينة الغضب والسب، دلت على أن المراد باللعب هو الفعل القبيح انتهى. أبو السعود.

قوله: **(فَلِذَا لَا يُحَدّ)** ذكر في «المفتاح» عن أبي الفضل الكرماني أنه يحد به نقله «الحموي».

وفي «القهستاني» عن «الجوهر»: وأنه يحد على الصحيح، كذا في «شرح الملتقى» قال أبو السعود: والوجه عدم الحد لعدم القذف بصريح الزنا.

قوله: **(أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالدِّيَاثَةِ)** أي: أنه لا يمنع الناس من الدخول على امرأته.

قوله: **(أَو يُلَاعَن)** قال في «المنح»: رجل أقر على نفسه بالدياثة لا يقتل، لكنه يكون قاذفًا زوجته فيلزمه التعزير أو اللعان أو الحد إذا أكذب نفسه وكان محصنًا، انتهى.

فَاشْهَدُوا عَلَيْهِ أَنَّهُ رَافِضِي، فَرَجَعَ لَا يَكُون رَافِضِيًّا بَلْ عَاصِيًا؛ وَلَو قَالَ: إِنْ رَجَعْتُ فَهُوَ كَافِر فَرَجَع تَلْزَمه كَفَّارَة يَمِين.

(لَا) يُعَزَّر **(بِيَا حِمَار يَا خِنْزِير، يَا كَلْب، يَا تَيْس، يَا قِرْد)** يا ثَوْر يَا بَقْرَة، يَا حَيَّة لِظُهُورِ كَذِبِهِ. وَاسْتَحْسَنَ فِي «الهِدَايَةِ» التَّعْزِير، ....

وقوله: فيلزمه التعزير أو اللعان أي: إذا لم يكذب نفسه ولم يعين في العبارة الواجب منهما، فإن اللعان قائم مقام الحد، فإذا لاعن لا يحتاج إلى تعزير؛ لأنه قائم مقام حد القذف في حقه.

وفيه: أن الديوث من لا يغار على أهله أو محرمه، فهو ليس بصريح في قذف الزوجة فكيف يجب به اللعان.

قوله: **(لَا يَكُون رَافِضِيًّا)** فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليه أنه رافضي «منح».

ولا كفارة عليه على الظاهر لأنه لم يعلق بالكفر، نعم إن قال: إن رجعت فأنا رافضي أسب الشيخين أو نوى ذلك لزمته الكفارة لأنه تعليق بما هو كفر، واعلم أن الرافضي كافر إن كان يسب الشيخين، ومبتدع إن كان يفضل عليًّا عليهما «بحر» عن «الخلاصة» أفاده «الحلبي».

قوله: **(فَرَجَع تَلْزَمه كَفَّارَة يَمِين)** لأنه قصد تقوية المنع بهذا التعليق، ولا يكفر إلا إذا اعتقد أنه إذا رجع يكون كافرًا، كما مر في الإيمان.

قوله: **(لَا يُعَزَّر بِيَا حِمَار يَا خِنْزِير، يَا كَلْب)** هذا مبني على أصل، ذكره في «الحاوي القدسي» وهو أن كل سب عاد شينه إلى الساب، فإنه لا يعزر، فإن عاد الشين فيه إلى المسبوب عزر انتهى.

وعلله في «الهداية» بأنه ما ألحق الشين به للتيقن بكذبه «بحر».

قوله: **(يَا تَيْس)** قال في «المصباح»: التيس الذكر من المعز إذا أتى عليه حول وقبل الحول جدي والجمع تيوس مثل: فلس وفلوس انتهى «شلبي».

قوله: **(وَاسْتَحْسَنَ فِي «الهِدَايَةِ»... إلخ)** وقواه شيخنا بأنه الموافق لضابط كل من ارتكب منكرًا وآذى مسلمًا بغير حق بقول أو فعل أو إشارة يد يلزمه

لَو المُخَاطَب مِنَ الأَشْرَافِ، وَتَبِعَه «الزَّيْلَعِيّ» وَغَيْره **(يَا حَجَّام يَا أَبْلَه يَا ابن الحَجَّام وَأَبُوه لَيْسَ كَذَلِكَ)** وَأَوْجَبَ «الزَّيْلَعِيّ» التَّعْزِير يا ابنَ الحَجَّام **(يَا مُؤَاجِرُ)** ....

التعزير، أبو السعود.

قوله: **(لَو المُخَاطَب مِنَ الأَشْرَافِ)** هم أعم من الفقهاء والعلوية، وأفاد في «شرح الملتقى» عن «الفتاوى البديعة» أن إهانة أهل العلم كفر على المختار.

قوله: **(يا أبله)** هو الغافل مطلقًا أو عن الشر والأحمق الذي لا تمييز له ومن داؤه ميت أي: ليس له شر والحسن الخلق القليل الفطنة لدقائق الأمور أي: من غلبته سلامة الصدر «حموي» عن «القاموس» ببعض تغيير.

قوله: **(وَأَوْجَبَ «الزَّيْلَعِيّ» التَّعْزِير يا ابنَ الحَجَّام)** قال في«البحر»: وسوى في «فتح القدير» بين قوله: يا حجام وبين قوله: يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في «التبيين» فأوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كأنه لعدم ظهور الكذب في قوله: يا ابن الحجام لموت أبيه؛ فالسامعون لا يعلمون كذبه، فلحقه الشين بخلاف قوله: يا حجام؛ لأنهم يشاهدون صنعته انتهى «حلبي».

قال في «النهر»: وهو تحكم، وما في «البحر» من الفرق مدفوع بأن الحكم بتعزيره غيره قيد بموت أبيه «حموي» ملخصًا.

قوله: **(يَا مُؤَاجِرُ)** بكسر الجيم بمعنى المؤجر للشيء، ولا عيب فيه إلا أن هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطأ، وإن كان يفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح يقال: أجره المملوك فاسم المفعول مؤجر ومؤاجر، كذا في «المغرب» فقد نسبه إلى أن غيره قد استأجره ولا عيب فيه سواء كان صادقًا أو كاذبًا؛ لأنها عقد شرعي «بحر».

وفسره في «شرح الملتقى» بمن يأخذ أجر الزواني انتهى «حلبي».

وفسره في «الدرر» بمن يؤجر أهله للزنا إلا أنه بهذا المعنى لم يستعمل في عرفنا قوله.

لأَنَّهُ عُرْفًا بمَعْنَى المُؤَجّر (يا بَغَا) هُوَ المَأْبُون بِالفَارِسِيَّةِ.

وَفِي المُلْتَقط فِي عُرْفِنَا: يُعَزَّر فِيهِمَا وَفِي وَلَدِ الحَرَامِ «نَهْرٌ».

وَالضَّابِطُ أَنَّهُ مَتَى نَسَبه إِلَى فِعْلٍ اخْتِيَارِيّ مُحْرم شَرْعًا وَيُعَدّ عَارًا عُرْفًا يُعَزَّر، وَإِلَّا لَا. «ابنُ كَمَال» (يَا ضُحْكَة) بِسُكُونِ الحَاءِ: مَنْ يَضْحَك عَلَيْهِ النَّاس، أَمَّا بِفَتْحِهَا: فَهُوَ مَنْ يَضْحَك عَلَى النَّاسِ، وَكَذَا (يَا سُخْرَة) وَاخْتَارَ فِي «الغَايَةِ» التَّعْزِير فِيهِمَا وَفِي يَا سَاحِر يَا مُقَامِر.

قوله: (**لأَنَّهُ عُرْفًا بمَعْنَى المُؤَجّر**) ولا عيب فيه، أما لو نظر إلى المعنى المذكور يعزر؛ لأنه من أقبح الذم فهو كديوث.

قوله: (**يَا بَغَّا**) بالباء الموحدة والغين المعجمة الشدة، ويقال: باغا «بحر».

قوله: (**وَفِي «المُلْتَقط» ... إلخ**) هذه العبارة لا وجود لها في «النهر».

والذي فيه وعدم إلحاق الشين به في يا مؤاجر يا عيار بالمعنى المتقدم ظاهر.

وينبغي وجوبه في يا ولد الحرام بل أولى من حرام زاده، انتهى.

وقال في «البحر»: وينبغي أن يجب التعزير فيه أي: في بغا اتفاقًا؛ لأنه ألحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهرًا؛ لأنه مما يخفى، وهو بمعنى يَا مَفعوجُ وهو المأتي في الدبر، وقد صرح في «الظهيرية» بوجوب التعزير فيه معللًا بأنه ألحق الشين به بل هو أقوى إيذاء لأن الابنة في العرف عيب شديد؛ إذ لا يقدر على ترك أن يؤتي في دبره بسبب دودة ونحوه، انتهى.

قوله: (**إِلَى فِعْلٍ اخْتِيَارِيّ**) خرج نحو يا كلب.

قوله: (**مُحْرم شَرْعًا**) خرج نحو مؤاجر.

قوله: (**وَإِلَّا لَا**) أي: ألا يكن فعلًا اختياريًا أو كان ولكنه غير محرم شرعًا أو كان ولكنه لا يعار به عرفًا، فإنه لا يعزر.

قوله: (**يَا مُقَامِر**) قال في «القاموس»: قامره مقامرة وقمارًا فقمره كنصره وتقمره راهنته فغلبه وهو التقامر، انتهى.

وَفِي «المُلْتَقَى»: واسْتَحْسَنُوا التَّعْزِير لَو المَقُول لَهُ فَقِيهًا أَو عَلَوِيًّا.

(ادَّعَى سَرِقَة) عَلَى شَخْصٍ **(وَعَجِزَ عَنْ إِثْبَاتِهَا لَا يُعَزِّر، كَمَا لَو ادَّعَى عَلَى آخَر بِدَعْوَى تُوجِب تَكْفِيره وَعَجِزَ)** المُدَّعِي **(عَن إِثْبَات مَا ادَّعَاه)** فَإِنَّهُ لَا شَيْء عَلَيْهِ إِذَا صَدَرَ الكَلَام عَلَى وَجْهِ الدَّعْوَى عِنْدَ حَاكِم شَرْعِيٍّ. أَمَّا إِذَا صَدَرَ عَلَى وَجْهِ السَّبّ أَو الانْتِقَاص فَإِنَّهُ يُعَزَّر. فَتَاوَى قَارِئ «الهِدَايَة» **(بِخِلَافِ دَعْوَى الزِّنَا)** فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبت يُحَدّ، لِمَا مَرّ **(وَهُوَ)** أَي التَّعْزِير **(حَقّ العَبْد)** ....

قوله: **(وَفِي «المُلْتَقَى»... إلخ)** ذكر هذا فيه بعد ذكره كل الألفاظ المتقدمة، لا في خصوص: يا سخرة، وهذا عين قوله سابقًا، واستحسن في «الهداية» إلخ فكان أحدهما يغني عن الآخر، ونقل «مسكين» أن الفتوى على هذا التفصيل.

قوله: **(أَو عَلَوِيًّا)** أي: منسوبًا إلى علي سواء كان من أولاد فاطمة - رضي الله تعالى عنها - أو لم يكن ولعل المراد بالعلوي كل تقي، وإلا فالتخصيص غير ظاهر، كذا في شرحه «للملتقى».

قوله: **(ادَّعَى سَرِقَة. . . إلخ)** قد أشار إليه الشارح سابقًا بقوله: ما لم يخرج مخرج الدعوى.

قوله: **(لَا يُعَزِّر)** لِأَنَّ مَقْصُودَ الْمُدَّعِي تَحْصِيلُ مَالِهِ لَا السَّبُّ وَالشَّتْمُ، قاله المصنف.

قوله: **(إِذَا صَدَرَ الكَلَام)** يغني عنه صدر الكلام، وإنما أعاده ليعلق به قوله: عند حاكم شرعي.

قوله: **(أَو الانْتِقَاص)** الأولى ذكره بالواو، ويكون من عطف اللازم، وهو الواقع في عبارة «الحموي».

قوله: **(إِذَا لَمْ يَثْبت يُحَدّ)** لأنه وإن قصد إقامة الحسبة لكن لا يمكنه إثباتها إلا بالنسبة إلى الزنا، فكان قاصدًا نسبته إلى الزنا، وفي المال يمكنه إثباته بدون نسبته إلى السرقة فلم يكن قاصدًا نسبته إلى السرقة انتهى. «منح».

قوله: **(وَهُوَ)** أي: التعزير حق العبد.

غَالِبٌ فِيهِ (**فَيَجُوز فِيهِ الإِبْرَاء وَالعَفْو**) وَالتَّكْفِيل. «زَيْلَعِيّ».

(**وَاليَمِين**) وَيُحَلفه بِاللّهِ مَا لَهُ عَلَيْكَ هَذَا الحَقّ الّذِي يَدَّعِي، لَا بِاللّهِ مَا قُلْت. «خُلَاصَةٌ».

(**وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ رَجُل وَامْرَأَتَيْن**) كَمَا فِي حُقُوقِ العِبَادِ وَيَكُون أَيْضًا حَقًّا لِلّهِ تَعَالَى فَلَا عَفْو فِيهِ إِلَّا إِذَا عَلِمَ الإِمَام انْزِجَارِ الفَاعِلِ وَلَا يَمِين؛ كَمَا لَو ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَبَّلَ أُخْته مَثَلًا، وَيَجُوز إِثْبَاته بِمُدّعٍ شَهِدَ بِهِ فَيَكُون مُدَّعِيًا شَاهِدًا لَو مَعَه آخر. وَمَا

قال في «فتح القدير»: لا يخفى على أحد أنه ينقسم إلى ما هو حق العبد وحق الله تعالى؛ فحق العبد لا شك أنه يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة، ويجري فيه اليمين يعني إذا أنكر أنه سبه يحلف ويقضي بالنكول.

وأما ما وجب منه حقًا لله تعالى، فقدمنا أنه يجب على الإمام إقامته، ولا يحل له تركه إلا فيما إذا علم أنه انزجر الفاعل قيل: ذلك ثم يجب أن يتفرع عليه أن يجوز إثباته بمدع شهد به، فيكون مدعيًا شاهدًا إذا كان معه آخر بحر ببعض بيان.

قوله: (**غَالِبٌ فِيهِ**) يعني: أن أفراده التي هي حق العبد أكثر من أفراده التي هي حق الله تعالى، وليس المراد أن الحقين اجتمعا فيه، وحق العبد غالب كما قيل: بعكسه في حد القذف، أفاده «الحلبي».

قوله: (**الإِبْرَاء وَالعَفْو**) الفرق بينهما أن الإبراء يكون قبل الترافع والعفو بعده.

قوله: (**وَالتَّكْفِيل**) أي: بالنفس.

قوله: (**وَيُحَلفه بِاللّهِ... إلخ**) لأن التحليف إنما يكون على الحاصل.

قوله: (**لَا بِاللّهِ مَا قُلْت**) لأن فيه ضررًا على الحالف؛ إذ يحتمل أنه قاله وعفا المشتوم عنه.

قوله: (**وَلَا يَمِين**) عطف على قوله: فلا عفو.

قوله: (**وَيَجُوز إِثْبَاته**) أي: حق الله تعالى.

فِي «الْقُنْيَةِ» وَغَيْرِها: لَوْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَا مُرُوءَة وَكَانَ أَوَّل مَا فَعَل يُوعَظ اسْتِحْسَانًا وَلَا يُعَزَّر يَجِبُ أَنْ يَكُون فِي حُقُوقِ اللّهِ، فَإِنَّ حُقُوقَ العِبَادِ لَيْسَ لِلقَاضِي إِسْقَاطها «فَتْحٌ». وَمَا فِي كَرَاهِية «الظَّهَيْرِيَّةِ»: رَجُلٌ يُصَلِّي وَيَضْرب النَّاس بِيَدِهِ وَلِسَانِهِ فَلَا بَأْسَ بِإِعْلَامِ السُّلْطَان بِهِ لِيَنْزَجِرَ، يُفِيد أَنَّهُ مِنْ بَابِ الإِخْبَارِ وَأَنَّ إِعْلَام القَاضِي بِذَلِكَ يَكْفِي لِتَعْزِيرِهِ. «نَهْرٌ». قُلْتُ: وَفِيهِ مِنَ الكَفَالَةِ معزيًّا «للبَحْرِ» وَغَيْره. وَلِلقَاضِي تَعْزِير الْمُتَّهَم قَاصِدًا نِسْبَته إِلَيهِ فَيَقْتَضِي التَّعْزِير فِي دَعْوى السَّرِقَةِ لَا فِي دَعْوَى الزِّنَا، وَهَذَا عَكْس الحُكْم اهـ مِنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَثْبت عَلَيْهِ، وَكُلّ تَعْزِير لِلّهِ تَعَالَى ....

قوله: (**لَوْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَا مُرُوءَة**) المروءة عندي في الدين والصلاح «فتح».

قوله: (**وَكَانَ أَوَّل مَا فَعَل**) فإن تكرر منه، روي عن الإمام أنه يضرب.

قوله: (**يَجِبُ أَنْ يَكُون فِي حُقُوقِ اللّهِ تعالى**) أي: فلذا جاز له إسقاطها ونوقش بأنه لم يسقطه؛ إذ قد حصل تعزيره بالجر إلى باب القاضي والدعوى وقوله: (**وَلَا يُعَزَّر**) أي: بالضرب أول مرة، فإن عاد عزر به وهذا لا ينافي حصول التعزير بما سبق.

ونوزع وجوب الحمل على حق الله تعالى بأنه ما المانع أن يكون محمله حتى الآدمي ويكون الشاتم ممن تعزيره بالجر إلى باب القاضي.

ويؤيد ذلك ما روي عن محمد في الرجل يشتم الناس إن كان ذا مروءة وعِظة، وإن كان دون ذلك حبس، وإن كان سبّابًا ضرب وحبس، انتهى.

قوله: (**يُفِيد أَنَّهُ مِنْ بَابِ الإِخْبَارِ**) قد يقال: أن مراده بقوله: فلا بأس بإعلام القاضي الشهادة عليه على نحو ما تقدم، ولا يغتفر له لأجل صلاته.

قوله: (**بِذَلِكَ**) أي: بضرره الناس.

قوله: (**وَلِلقَاضِي تَعْزِير الْمُتَّهَم وَإِنْ لَمْ يَثْبت عَلَيْهِ**) قال: في «البحر» وقد ذكروا في «كتاب الكفالة» أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل؛ فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم

يَكْفِي فِيهِ خَبَر العَدْل لأَنَّهُ فِي حُقُوقِهِ تَعَالَى يَقْضِي فِيهَا بِعِلْمِهِ اتِّفَاقًا، وَيقْبَل فِيهِ الجَرح المُجَرَّد كَمَا مَرَّ، وَعَلَيْهِ فِيمَا يُكْتَب مِنَ المَحَاضِر فِي حَقِّ إِنْسَان يُعْمَل بِهِ فِي

حبسه، بخلاف ما إذا كانت الشهادة من عدل أو مستورين، فإن له حبسه قال: المصنف فيها: ولا يحبس في الحدود وَالْقِصَاصِ حتى يشهد شاهدان أو واحد عدل، انتهى.

وصريحه أنه لا يعزر بدون ثبوت التهمة وهي لا تثبت إلا بما ذكره إلا أن يقال: المراد الثبوت الكامل، وهو ما كان بشهادة عدلين: عدّلا سرًّا وعلنًا.

قوله: (**يَكْفِي فِيهِ خَبَر العَدْل**) ينافي قوله قريبًا فيكون مدعيًا شاهدًا لو معه آخر.

قوله: (**يَقْضِي فِيهَا بِعِلْمِهِ اتِّفَاقًا**) أي: والشاهد الواحد يحصله له أو هو أولى منه.

قوله: (**وَيقْبَل فِيهِ الجَرح المُجَرَّد**) أي: عن بيان السبب وضمير فيها يعود إلى حقوق الله تعالى كأن يشهدوا على ناظر وقف أنه فاسق، ولم يبينوا فسقه بما هو حق الله تعالى أو حق العبد، فإن هذه الشهادة تكون مقبولة على ما يفهم من كلامه.

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) لم يمر ذلك بل ذكر أنه لا بد من بيانه بحق الله أو حق العبد كتقبيل أجنبية وسب شخص.

قوله: (**وَعَلَيْهِ**) أي: على قبول خبر الواحد في حق الله تعالى.

قوله: (**فِيمَا يُكْتَب مِنَ المَحَاضِر**) قال في «الغرر» و«الدرر»: المحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي، وما جرى بينهما من الإقرار من المدعى عليه أو الإنكار منه، والحكم بعد إنكاره بالبينة من المدّعي، أو النكول من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه انتهى.

ولعل المراد به هنا ما يكتبه جماعة المسلمين في شأن متولي وقف أو قاضي قرية ظلم ويرفع لقاضي القضاة.

حُقُوقِ اللّهِ تَعَالَى. وَمَنْ أَفْتَى بِتَعْزِير الكَاتِبِ فَقَد أَخْطَأَ اهـ مُلَخَّصًا.

وَفِي كَفَالَةِ العَيْنِيِّ عَن الثَّانِي: مَنْ يَجْمَع الخَمْر وَيَشْربه وَيَتْرك الصَّلَاة أَحْبسه وأَدّبه ثُمَّ أَخْرِجه، وَمَن يُتَّهَم بِالقَتْلِ وَالسَّرِقَةِ وَضَرْبِ النَّاسِ أَحْبسه وَأُخَلّده فِي السِّجْن حَتَّى يَتُوب، لأنَّ شَرَّ هَذَا عَلَى النَّاسِ، شَرّ الأَوَّل عَلَى نَفْسِهِ.

(شَتَمَ مُسْلِم ذِمِّيًّا عُزِّرَ) لأَنَّهُ ارْتَكَبَ مَعْصِيَة، وَتَقْيِيد مَسَائِلِ الشَّتْم بِالمُسْلِم اتِّفَاقِيّ «فَتْحٌ». وَفِي «القُنْيَةِ»: قَالَ لِيَهُودِيّ أَو مَجُوسِيّ، يا كَافِر يَأْثَم إِنْ شَقَّ عَلَيْهِ، وَمُقْتَضَاه أَنَّهُ يُعَزَّر لارْتِكَابِهِ الإِثْم. «بَحْرٌ». وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ لَكِن نَظَرَ فِيهِ فِي «النَّهْرِ». قُلْتُ: وَلَعَلَّ وَجْهَهُ مَا مَرَّ فِي يا فَاسِق، فَتَأَمَّل.

(يُعَزِّر المَوْلَى عَبْده وَالزَّوْج زَوْجَته) وَلَو صَغِيرة لِمَا سَيَجِيء **(عَلَى تَرْكِها الزِّينَة)** الشَّرْعِيَّة مَع قُدْرَتِهَا عَلَيْها.

قوله: **(فَقَد أَخْطَأَ)** وجهه أنه فيها يقبل خبر واحد، وهو صادق بذلك الكاتب.

قوله: **(وأَدّبه)** يحتمل أنه المراد به الضرب، وهو الظاهر ويحتمل أنه عطف تفسير.

قوله: **(وَمَن يُتَّهَم. . . إلخ)** قد علمت من النقل السابق ما تثبت به التهمة.

قوله: **(وَالسَّرِقَةِ)** الظاهر أن الواو فيه وفيما بعده بمعنى أو لأن التعليل يصدق على كل فرد بخصوصه.

قوله: **(وَلَعَلَّ وَجْهَهُ مَا مَرَّ فِي يا فَاسِق)** أي: من أنه ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل انتهى «حلبي».

قوله: **(فَتَأَمَّل)** أشار به إلى ضعف هذا الوجه، فإنه وإن كان قد ألحق الشين بنفسه لكنا التزمنا بعقد الذمة معه أن لا نؤذيه، انتهى «حلبي».

قوله: **(الشَّرْعِيَّة)** أما إذا أراد أن يزينها بزينة الرجال مما فيه تشبه، فلها أن تمتنع وليس له أن يجبرها على ذلك.

قوله: **(مَع قُدْرَتِهَا عَلَيْها)** أما إذا لم تكن قادرة، فلا تكلف لها وليس له تعزيرها.

(وَ) تَرْكِهَا (غَسْلُ الجَنَابَةِ، وَ) عَلَى (الخُرُوجِ مِنَ المَنْزِلِ) لَو بِغَيْرِ حَقّ (وَتَرْكِ الإِجَابَةِ إِلَى الفِرَاشِ وَلَو طاهِرَة مِن نَحْوِ حَيْضٍ. وَيَلْحَق بِذَلِكَ مَا لَو ضَرَبَت وَلَدَهَا الصَّغِيرِ عِنْدَ بُكَائِهِ أَو ضَرَبَت جَارِيَته غَيْرة وَلَا تَتَّعِظ بِوَعْظِهِ، أَو شَتْمِهِ وَلَو نَحْو يَا حِمَار، أَو ادَّعَت عَلَيْهِ، أَو مَزَّقَت ثِيَابه، ....

قوله: **(وَتَرْكِهَا غَسْلُ الجَنَابَةِ)** قال الشلبي في «حاشية الزيلعي»: وترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة، ولا يجبر المسلم زوجته الذمية على غسل الجنابة؛ لأنها غير مخاطبة به، ويمنعها من الخروج إلى الكنائس.

قوله: **(وَعَلَى الخُرُوجِ مِنَ المَنْزِلِ)** بغير إذنه بعد إيفاء المهر «شلبي».

قوله: **(لَو بِغَيْرِ حَقّ)** وأما إذا كان بحق، فليس له ضربها عليه «بحر».

قوله: **(وَتَرْكِ الإِجَابَةِ إِلَى الفِرَاشِ)** المراد من الإجابة التمكين من الوطء «حموي».

قوله: **(وَلَو طاهِرَة مِن نَحْوِ حَيْضٍ)** وكانت خالية عن صوم الفرض «حموي» عن «المفتاح».

قوله: **(وَيَلْحَق بِذَلِكَ)** أي: بما ذكر من هذه الأشياء.

قوله: **(مَا لَو ضَرَبَت وَلَدَهَا الصَّغِيرِ عِنْدَ بُكَائِهِ)** قال في «البحر»: وينبغي أن يلحق به ما إذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه؛ لأن ضرب الدابة إذا كان ممنوعًا، فهذا أولى انتهى. فلم يقيد بولدها.

قوله: **(غَيْرة)** بفتح الغين المعجمة.

قوله: **(وَلَا تَتَّعِظ بِوَعْظِهِ)** هذه العبارة تفيد أنه لا يعزرها أول مرة.

قوله: **(أَو شَتْمِهِ)** سواء شتمها أم لا على قول العامة «بحر».

قوله: **(وَلَو بنَحْو يَا حِمَار)** ينبغي على ظاهر الرواية عدم التعزير في يا حمار يا أبله، وعلى القول الثاني يعزر إن كان المقول له من الأشراف، فيفصل في الزوج إلا أن يفرق بين الزوجة وغيرها «نهر».

أَو كَلَّمَتْه لِيَسْمَعها أَجْنَبِيّ، أَو كَشَفَتْ وَجْهها لِغَيْرِ مُحْرم، أَو كَلَّمته أَو شَتَمَته أَو أَعْطَت مَا لَمْ تَجْرِ العَادَة بِهِ بِلَا إِذْنِهِ).

وَالضَّابِطُ كُلّ مَعْصِيَة لَا حَدّ فِيهَا فَلِلزَّوجِ وَالمَوْلَى التَّعْزِير، وَلَيْسَ مِنْهُ مَا لَو طَلَبَت نَفَقَتهَا أَو كِسْوَتِهَا وَأَلَحَّت لأنَّ لِصَاحِبِ الحَقّ مَقَالًا. «بَحْرٌ». **(وَلَا عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ)** لأنَّ المَنْفَعَة لَا تَعُود عَلَيْهِ بَل إِلَيْهَا، كَذَا اعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ تِبْعًا «لِلدُّرَرِ» عَلَى خِلَافِ مَا فِي «الكَنْزِ» وَ«المُلْتَقَى»، وَاسْتَظْهَره فِي حَظْرِ «المُجْتَبَى».

(وَالأَبُ يُعَزِّر الابن عَلَيْهِ) وَقَدَّمنا أَنَّ لِلوَلِيّ ضَرْبُ ابن سَبْعٍ عَلَى الصَّلَاةِ، وَيَلْحَق بِهِ الزَّوج. «نَهْرٌ».

قوله: **(أَو كَلَّمَتْه)** الضمير فيه وفيما بعده لغير المحرم.

قوله: **(أَو أَعْطَت مَا لَمْ تَجْرِ العَادَة بِهِ بِلَا إِذْنِهِ)** أما إذا كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج، فليس له ضربها.

قوله: **(لأَنَّ لِصَاحِبِ الحَقّ مَقَالًا «بَحْرٌ»)** الذي في «البحر» عن «البزازية»: لأن لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي، انتهى. فذكر الشارح بعضه بالمعنى.

قوله: **(وَلَا عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ)** عطف على قوله: **(وَلَيْسَ مِنْهُ مَا لَو طَلَبَت إلخ)**؛ لأنه في معنى لا يضربها على طلب نفقتها.

قوله: **(عَلَى خِلَافِ مَا فِي «الكَنْزِ» وَ«المُلْتَقَى»)** وما فيهما هو ما عليه الكثير من أهل المذهب.

وعن بعض السلف: لأن ألقى الله وصداقها بذمتي خير من أن أعاشرها، وهي لا تصلي، أبو السعود.

قوله: **(عَلَيْهِ)** أي: على ترك الصلاة، وبه جزم منلا خسرو في «مختصره» «منح».

قوله: **(ضَرْبُ ابن سَبْعٍ)** تبع فيه «النهر» والذي قدمه في الصلاة أمر ابن سبع وضرب ابن عشر انتهى. «حلبي».

وَفِي «القُنْيَةِ»: لَهُ إِكْرَاه طِفْلِهِ عَلَى تَعَلُّم قُرْآن وَأَدَب وَعِلم، لِفَرِيضَتِهِ عَلَى الوَالِدَين، وَلَهُ ضَرْبُ اليَتِيم فِيمَا يَضْرُب وَلَده.

(الصِّغَرُ لَا يَمْنَع وُجُوب التَّعْزِير) فَيَجْرِي بَيْنَ الصِّبْيان **(وَ)** هَذَا لَوْ كَانَ حَقّ عَبْد، أَمَّا **(لَوْ كَانَ حَقّ اللّهِ)** تَعَالَى بِأَنْ زَنَى أَو سَرَقَ **(منع)** الصِّغَر مِنْهُ. «مُجْتَبَى».

(مَنْ حُدّ أَو عُزّر فَهَلَكَ فَدَمُهُ هَدْر، إِلَّا امْرَأَة عَزّرَهَا زَوْجهَا) بِمِثْلِ مَا مَرّ **(فَمَاتَت)** لأَنَّ تَأْدِيبَهُ مُبَاح فَيَتَقَيَّد بِشَرْطِ السَّلَامَةِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَبِهَذَا ظَهَرَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الزَّوج ضَرْب زَوْجَته أَصْلًا.

قوله: **(وَلَهُ ضَرْبُ اليَتِيم فِيمَا يَضْرُب وَلَده)** به وردت الآثار والأخبار «بحر».

قوله: **(الصِّغَرُ لَا يَمْنَع وُجُوب التَّعْزِير)** قال في «القنية»: مراهق شتم عالمًا، فعليه التعزير «منح».

قوله: **(فَيَجْرِي بَيْنَ الصِّبْيان)** يفيد أن التعزير يثبت إذا وقع بين الصبيان بعضهم لبعض.

قوله: **(وَهَذَا لَوْ كَانَ حَقّ عَبْد)** جمع المصنف بين قولي من أوجبه على الصغير ومن نفاه عنه مجمل الوجوب على حق العبد، وعدمه على حق الحق تعالى، وهو تابع في ذلك لشيخه في «بحره» كصاحب «النهر» وتبعهم من بعدهم.

قوله: **(فَدَمُهُ هَدْر)** لأنه فعل ما فعل بأمر الشارع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ. قال في «ضياء الحلوم»: ذهب دمه هدرًا أي: باطلًا «بحر».

قوله: **(بِمِثْلِ مَا مَرّ)** أي: من الأشياء التي يباح له تعزيرها فيها.

قوله: **(لأَنَّ تَأْدِيبَهُ مُبَاح إلخ)** قال المصنف: قد ظهر بهذا أن كل ضرب كان مأمورًا به من جهة الشارع، فإن الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان مأذونًا فيه بدون الأمر، فإن الضارب يضمنه إذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق، انتهى.

قوله: **(قَالَ المُصَنِّفُ)** أصله لشيخه في «بحره». قوله: **(وَبِهَذَا)** أي:

(ادَّعَت عَلَى زَوْجِهَا ضَرْبًا فَاحِشًا وَثَبَتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ عُزِّرَ، كَمَا لَو ضَرَبَ المُعَلِّمُ الصَّبِيَّ ضَرْبًا فَاحِشًا) فَإِنَّهُ يُعَزّره وَيَضْمَنه لَوْ مَاتَ. شُمُنِّيّ.

وَعَن الثَّانِي لَو زَادَ القَاضِي عَلَى مَائَة فَمَاتَ فَنِصْفُ الدِّيَةِ فِي بَيْتِ المَالِ لِقَتْلِهِ بِفِعْلٍ مَأْذُونٍ فِيهِ وَغَيْر مَأْذُون، فَيَتَنَصَّفُ، «زَيْلَعِيّ».

فُرُوعٌ: ارْتَدَّت لِتُفَارِق زَوْجها تُجبَر عَلَى الإِسْلَامِ، وَتُعَزَّر خَمْسَة وَسَبْعِين سَوْطًا، وَلَا تَتَزَوَّج بِغَيْرِهِ. بِهِ يُفْتَى. مُلْتَقط.

بالتعليل بأن تأديبه مباح.

قوله: **(ضَرْبًا فَاحِشًا)** هذا مجرد تصوير، وليس بقيد لما في «البحر» وصرحوا بأنه إذا ضربها بغير حق، وجب عليه التعزير.

قوله: **(وَيَضْمَنه لَوْ مَاتَ)** وقال مالك وأحمد: لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الأب في التأديب ولا الجد ولا الوصي لو بضرب معتاد وإلا ضمنه بإجماع الفقهاء، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(لَو زَادَ القَاضِي عَلَى مَائَة)** أما إذا لم يزد على مائة لا يجب الضمان إذا كان يرى ذلك؛ لأنه ورد أن أكثر ما عزروا به مائة، انتهى.

ويفهم منه حكم ما نقص عن المائة بالأولى، وهذا مقابل لقول المصنف من حد أو عزر فهلك إلخ، وهو ضعيف فالأولى حذفه.

قوله: **(تُجْبَر عَلَى الإِسْلَامِ)** بالحبس والضرب.

قوله: **(وَتُعَزَّر خَمْسَة وَسَبْعِين)** جرى على قول أبي يوسف، وهو الظاهر من الرواية عنه، ولا يبلغ أربعين سوطًا عندهما لقوله ﷺ: «**من بلغ حدًا في تعزير فهو من المعتدين**»[1] أفاده «الشلبي».

قوله: **(وَلَا تَتَزَوَّج بِغَيْرِهِ)** بل تقدم أنها تجبر على تجديد النكاح بمهر

---

(١) حديث النعمان: أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٧، رقم ١٧٣٦٢) وقال: المحفوظ هذا الحديث مرسل.
حديث الضحاك: أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٧، رقم ١٧٣٦٣).

ارْتَحَلَ إِلَى مَذْهَب الشَّافِعِيّ يُعَزَّر. «سِرَاجِيَّةٌ».

يسير، وهذه **إحدى** روايات ثلاث تقدمت في الطلاق.

الثانية: أنها لا تبين ردًا لقصدها السيء.

الثالثة: ما في «النوادر» من أنه يتملكها رقيقة إن كان مصرفًا.

قوله: (**ارْتَحَلَ إِلَى مَذْهَب الشَّافِعِيّ... إلخ**) كذا وقع في «الهندية».

وفي «المنح» قال: وحكي أن أبا حفص بن عبد الله بن أبي حفص الكبير - رحمه الله تعالى - ارتحل إلى مذهب الشافعي فأمر بالتعزير والنفي عن البلدة، انتهى.

والذي في «شرح الملتقى»: ويعزر شافعي صار حنيفًا ثم عاد لمذهبه في قول، انتهى.

ووجهه أنه بتردده بين المذاهب صار متلاعبًا بها؛ فيستحق ذلك.

وأما ما ذكره الشارح هنا تبعًا للمصنف وغيره فيحمل على ما إذا ارتحل عن مذهب أبي حنيفة محتقرًا له أو معتقدًا بطلانه.

أما إذا انتقل لضرورة كأن وجد تيسيرًا في اتباعه مذهب الإمام الشافعي، فلا يحكم بما ذكر.

ونقل «الحموي» عبارة «البزازية» ونصها سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عن شفعوي صار حنفيًا ثم أراد العود إلى مذهبه الأول.

فقال: الثبات على مذهب الإمام الأعظم خير وأولى ومما يمجه الطبع ولا يرضاه إلا متهاون، ما قاله البعض: إنه يعزر أشد التعزير لانتقاله إلى المذهب الأدون.

والإنصاف ما قاله الكمال وعبارته قالوا: المنتقل من مذهب إلى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير، فبلا اجتهاد وبرهان أولى، انتهى. فلم يخص مذهبًا دون مذهب.

قُذِفَ بِالتَّعْرِيض: يُعَزَّر. «حَاوِي».

زَنَى بِامْرَأَة مَيِّتَة: يُعَزَّر. «اخْتِيَار».

ادَّعَى عَلَى آخَر أَنَّهُ وَطِئَ أَمَته وَحَبِلَت فَنَقَصت.

فَإِن بَرْهَنَ فَلَهُ قِيمَة النُّقْصَان، وَإِن حَلَفَ خَصْمه فَلَهُ تَعْزِير المُدَّعِي «مُنْيَةٌ».

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: خَدَعَ امْرَأَة إِنْسَان وَأَخْرَجَها زَوْجها وَيُحْبَس حَتَّى يَتُوب أَو يَمُوت لِسَعْيِهِ فِي الأَرْضِ بِالفَسَادِ.

مَنْ لَهُ دَعْوَى عَلَى آخَر فَلَمْ يَجِدْهُ فَأَمْسَكَ أَهْله لِلظَّلَمَةِ فَحَبَسُوهم وَغَرَّمُوهم. عُزِّر.

يُعَزَّر عَلَى الوَرَع البَارِدِ[1]، كَتَعْرِيف نَحْو تَمْرٍ.

قوله: (**قُذِفَ بِالتَّعْرِيض**) بأن قال: أنا لست بزانٍ يعني بل أنت، فإنه لا يحد لعدم موجبة من النسبة إلى الزنا صريحًا.

قوله: (**فَلَهُ قِيمَة النُّقْصَان**) مكث عن الواجب على الفاعل.

والظاهر أنه إن أقام عدلين؛ فالتعزير أو أربعة على الزنا المذكور في باب ما يجب به الحد يحد، ويحرر.

قوله: (**وَإِن حَلَفَ خَصْمه**) أي: إن لم يقم برهانًا، وطلب المدعي يمين المدعى عليه.

قوله: (**وَفِي «الأَشْبَاهِ»: خَدَعَ إلخ**) قال في «الهندية»: رجل خدع امرأة رجل أو ابنته وهي صغيرة وأخرجها وزوّجها من رجل قال محمد أحبسه بهذا أبدًا حتى يردها أو يموت.

قوله: (**يُعَزَّر عَلَى الوَرَع البَارِدِ**) أصله كما في «التتارخانية»: ما روي: أن رجلًا وجد تمرة ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله

---

(١) رُوي أنّ رجلًا وجد تمرة ملقاة فأخذها وعرّفها مرارًا ومراده إظهار ورعه وديانته، فقال له عمر: كلها يا بارد الورع، فإنه ورع يبغضه اللّه تعالى وضربه بالدرّة.

التَّعْزِير لَا يُسْقِط التَّوْبَةَ كَالحَدّ.

قَالَ: وَاسْتَثْنَى الشَّافِعِيّ ذَوِي الهَيْئَات.

قُلْتُ: قَدْ قَدَّمْنَاه لأَصْحَابِنَا عَن «القُنْيَةِ» وَغَيْرها.

وَزَادَ النَّاطِفِي فِي أَجْنَاسِهِ: مَا لَمْ يَتَكَرَّر فَيُضْرب لِلتَّعْزِير.

تعالى عنه فأخذها وقال: من فقد هذه التمرة وهو يكرر كلامه.

ومراده من هذا: إظهار زهده وورعه وديانته على الناس، فسمع عمر رضي الله تعالى عنه كلامه وعرف مراده فقال: كل يا بارد الورع، فإنه ورع يبغضه الله تعالى «حموي» على «الأشباه» والمأخوذ من الاستدلال أن التعزير مفسد بإظهار الورع والديانة على الناس.

وقد ذكروا الحكم مطلقًا، فينبغي تقييده به.

قوله: (**التَّعْزِير لَا يُسْقِط التَّوْبَةَ**) قال في «البحر»: من الشهادات نقلًا عن «سير التتمة» أن الذمي إذا وجب عليه التعزير، فأسلم لم يسقط عنه، انتهى.

وفي «القنية»: وضرب المسلم ببيع الخمر ضربًا وجميعًا بخلاف الذمي حتى يتقدم عليه، فإن باع في المصر بعد التقدم. ثم أسلم لا يسقط عنه الضرب، فهذا دليل على أن التعزير لا يسقط بالتوبة، انتهى.

قال بعض الفضلاء: لا يخفى أن التعزير ينقسم إلى ما هو حق الله تعالى وإلى ما هو حق العبد، فأما ما وجب حق لله تعالى، فإنه يسقط بالتوبة.

وممن صرح بذلك المصنف في «بحره» في بحث الشهادة على الجرح المجرد، وحينئذ فإطلاق المصنف هنا غير واقع موقعه «حموي» على «الأشباه».

قوله: (**مَا لَمْ يَتَكَرَّر**) قال التمرتاشي: فإن فعل مرة أخرى علم أنه لم يكن ذا مروءة أبو السعود على «الأشباه».

وَفِي الحَدِيث: «تَجَافُوا عَنْ عُقُوبَة ذَوِي المُرُوءَة، لَا فِي الحَدّ».

وَفِي شَرْحِ الجَامِعِ الصَّغِيرِ لِلمناوِي الشَّافِعِيّ فِي حَدِيث: «اتَّقِ اللَّهَ، لَا تَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ بِبَعِيرٍ تَحمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِكَ لَهُ رُغَاءٌ، أَو بَقْرَةٍ لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةٍ لَهَا ثُؤَاجٌ».

قَالَ: يُؤْخَذ مِنْهُ تَجْرِيس السَّارِق[١] وَنَحْوه فَلْيَحْفَظ، وَاللّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

قوله: **(تَجَافُوا)** أي: تباعدوا أي: فثبوته في المذهبين بهذا الحديث.

قوله: **(اتَّقِ اللَّهَ)** لفظ «الجامع الصغير»: «**اتق الله يا أبا الوليد**»[٢] قال المناوي: هي كنية عبادة بن الصامت.

قال ذلك له لما بعثه على الصدقة، وفيه: تكنية الصاحب والأمير ووعظه انتهى «حلبي».

قوله: **(لَا تَأْتِي)** أصله لئلا تأتي، فحذف اللام، كذا في «المناوي» انتهى. «حلبي».

قوله: **(لَهُ رُغَاءٌ)** الرغاء صوت الإبل كما أن الخوار صوت البقر والثؤاج بالتاء المثلثة المضمومة وبعدها همزة مفتوحة ممدودة ثم جيم: صوت الغنم.

قوله: **(قَالَ: يُؤْخَذ مِنْهُ. . . إلخ)** عبارة المناوي: قال: ابن المنير: أظن أن الحكام أخذوا بِتَجْرِيسِ السارق ونحو من هذا الحديث ونحوه.

والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

---

(١) تجريس السارق: التسميع به.

(٢) حديث طاوس: أخرجه الشافعي (١/ ٩٩).

والبيهقي في المعرفة (طبعة دار الوعي، ٦/ ١٨١، رقم ٨٤٢٠).

والحميدي (٢/ ٣٩٧، رقم ٨٩٥).

كِتَابُ السَّرِقَةِ

(هِيَ) لُغَةً أَخْذُ الشَّيْءِ مِنَ الغَيْرِ خِفْيَة، وَتَسْمِيَة المَسْرُوق سَرِقَة مَجَاز.

وَشَرْعًا بِاعْتِبَارِ الحُرْمَة أَخْذُه كَذَلِكَ بِغَيْرِ حَقٍّ، نِصَابًا كَانَ أَم لَا، وَبِاعْتِبَارِ القَطْع (أَخذ مُكَلَّف) وَلَو أُنْثَى ....

كِتَابُ السَّرِقَةِ

لما كان المقصود من الحدود الانزجار عن أسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتب أسبابها في المفاسد، فما كان مفسدته أهم وأعظم تقدم على ما هي أخف؛ لأن تعليمه وتعلمه أهم، وأعظم المفاسد ما يؤدي إلى فوات النفس وهو الزنا لما تقدم من كونه قتلًا معنى ويليه ما يؤدي إلى فوات العقل وهو الشرب؛ لأنه كفوات النفس من حيث أن عديم العقل لا ينتفع بنفسه ويليه ما يؤدي إلى إفساد العرض وهو القذف فإنه أمر خارج عن الذات يؤثر فيها ويلزم بها أمرًا قبيحًا ويليه ما يؤدي إلى إتلاف المال فإنه مخلوق وقاية للنفس والعرض؛ فكان آخرًا فأخره «منح» والسرقة بفتح السين وكسر الراء، ولأن إسكانها مع فتح السين وكسرها، يتعدى فعلها بنفسه، وبحرف الجر «حموي» ملخصا.

قوله: (**خِفْيَة**) بضم الخاء وكسرها «مصباح». قوله: (**بِاعْتِبَارِ الحُرْمَة**) أي: لا باعتبار ترتب القطع، ثم ضررها إما بعامة المسلمين وهي الكبرى، وستأتي.

أو بذي المال وهي الصغرى، وقدمها؛ لأنها أكثر وقوعًا، وقد اشتركا في التعريف وأكثر الشروط، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: (**أَخْذُه كَذَلِكَ**) أي: خفية أي: وكان الآخذ مكلفًا.

قوله: (**أَخذه مُكَلَّف**) أطلق في الأخذ، فشمل الحقيقي والحكمي؛ فالأول هو أن يتولى السارق أخذ المتاع بنفسه، والثاني هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه، ويحملوه على ظهر واحد، ويخرجوه من المنزل، فإن الكل يقطعون استحسانًا وخرج بقيد المكلف الصبي والمجنون؛ لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها، فهما مخصوصان من آية السرقة لكنهما بضمان المال «بحر».

أَوْ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَجْنونًا حَالَ إِفَاقتِه **(نَاطِق بَصِير)** فَلَا يُقْطَع أَخْرَس لاحْتِمَال نُطْقِهِ بِشُبْهَة، وَلَا أَعْمَى لِجَهْلِهِ بِمَالِ غَيْرِهِ **(عَشَرَة دَرَاهِم)** لَمْ يَقُلْ مَضْرُوبَة لِمَا فِي المغْرِب: الدَّرَاهِم اسْم لِلمَضْرُوبَةِ. **(جِيَاد أَو مِقْدَارِهَا)** فَلَا قَطْع بِنُقْرَةٍ وَزْنُهَا عَشَرَة

قوله: **(أَوْ عَبْدًا)** ولو آبقًا. قوله: **(أَوْ مَجْنونًا حَالَ إِفَاقتِه)** ظاهر إطلاقه أنه إذا سرق في الإفاقة يقطع، وإن كان وقت القطع مجنونًا.

وظاهر ما قدمه هو أي: صاحب «النهر» من أنه يشترط لإقامة الحد كونه من أهل الاعتبار يقتضي اشتراط إفاقته إلا أن يفرق بين الجلد والقطع، فوجه ما سبق أنه ينتظر إفاقته؛ لأن الحد هناك بالجلد، ولا فائدة في إقامته قبل الإفاقة؛ لأن الألم الذي يحصل به الاعتبار يزول قبل الإفاقة، ولا كذلك القطع، فإن سبب الاعتبار فيه لا زوال له، أبو السعود.

قوله: **(لِجَهْلِهِ بِمَالِ غَيْرِهِ)** يعني أن الشأن فيه ذلك، وإن لم يجهل المسروق.

قوله: **(عَشَرَة دَرَاهِم)** إنما قدر بها لما رواه الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: «**لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم**»(١) ولو كان موقوفًا لكان له حكم الرفع؛ لأن المقدرات الشرعية لا دخل للعقل فيها «حموي».

قوله: **(جِيَاد)** بالجر نعتًا لدراهم والأولى النصب؛ لأن المقصود المميز لا التمييز انتهى «حلبي». وقيد بها لأنه لو سرق زيوفًا أو نبهرجة أو ستوقة لا يجب القطع، كذا في «شرح الطحاوي» لأن نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر؛ فأورث شبهة. وعن أبي يوسف يقطع إن كانت تروج؛ لأنها بالرواج صارت كالجياد «شلبي» عن «الكاكي».

قوله: **(أَو مِقْدَارِهَا)** أي: قيمة فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا «بحر» وهو عطف على عشرة، قاله «الحلبي».

قوله: **(فَلَا قَطْع بِنُقْرَةٍ)** قال في «القاموس»: النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة والمراد الثاني.

---

(١) أخرجه محمد بن الحسن في «موطئه» (٦٨٧).

لَا تُسَاوِي عَشَرَة مَضْرُوبَة، وَلَا بِدِينَار قِيمَته دُونَ عَشَرَة.

وَتُعْتَبَر القِيمَة وَقْت السَّرِقَة وَوَقْت القَطْع وَمَكَانه بِتَقْوِيم عَدْلَين لَهُمَا مَعْرِفَة بِالقِيمَةِ، وَلَا قَطْع عِنْدَ اخْتِلَافِ المُقَوّمين. «ظهيْرِيَّة».

(مَقْصُودَة) بِالأَخْذِ، فَلَا قَطْع بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ عَشَرَة وَفِيهِ دِينَار أَو دَرَاهِم مَصْرُورَة إِلَّا إِذَا كَانَ وِعَاء لَهَا عَادَة. تَجْنِيس ....

قوله: (مَضْرُوبَة) أي بنقد لبلد الذي يروج بين الناس في الغالب، كما رواه أبو يوسف عنه.

قوله: (وَتُعْتَبَر القِيمَة وَقْت السَّرِقَة وَوَقْت القَطْع) قيل: ووقت الإخراج، كذا في «شرح الملتقى».

فلو قيمته يوم الأخذ عشرة فانتقص بعد ذلك إن كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع، وإن كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية «بحر» ويقوّم بأعز النقود كما رواه الإمام.

قوله: (وَمَكَانه) أي: وتعتبر القيمة في مكانه، أي: القطع، فلو سرق ثوبًا قيمته عشرة دراهم، فأخذه المالك في بلد آخر، وقيمة الثوب ثمانية دراهم درئ عنه القطع، أفاده صاحب «البحر».

قوله: (بِتَقْوِيم عَدْلَين) أي: حال كون القيمة كائنة بتقويم عدلين؛ وذلك لأنه من باب الحدود، فلا يثبت إلا بما يثبت السرقة «بحر».

قوله: (عِنْدَ اخْتِلَافِ المُقَوّمين) أي: في النصاب، والأقل منه لا في النصاب والأكثر منه؛ لأنهما حينئذ اتفقا على النصاب أفاده «الحلبي».

قوله: (قِيمَتُهُ دُونَ عَشَرَة) قيد به؛ لأنه لو بلغت قيمته النصاب، قطع.

قوله: (إِلَّا إِذَا كَانَ وِعَاء لَهَا عَادَة) فإنه يقطع حينئذ؛ لأن القصد فيه يقع على سرقة الدراهم؛ ألا ترى أنه لو سرق كيسًا فيه دراهم كثيرة يقطع، وإن كان الكيس يساوي درهمًا «بحر».

(ظَاهِرَةُ الإِخْرَاجِ) فَلَو ابْتَلَعَ دِينَارًا فِي الحِرْزِ وَخَرَجَ لَمْ يُقْطَعْ، وَلَا يَنْتَظِر تَغَوّطه بَلْ يَضْمَن مثله لأَنَّهُ اسْتَهْلَكَه وَهُوَ سَبَبُ الضَّمَان لِلحَالِ.

(خِفيَة) ابْتِدَاء وَانْتِهَاء لَو الأَخْذ نَهَارًا، وَمِنْهُ مَا بَيْنَ العِشَاءَين، وابْتِدَاء فَقَط لَو لَيْلًا، وَهَل العِبْرَة لِزَعْمِ السَّارِق أَم لِزَعْمِ أَحَدهما؟ خِلَاف **(مَن صَاحَب يَدٍ صَحِيحَة)** فَلَا يُقْطَع السَّارِق مِن السَّارِق. «فَتْحٌ».

(مِمَّا لَا يَتَسَارَع إِلَيْهِ الفَسَاد) كَلَحْمٍ وَفَوَاكِه. «مُجْتَبَى».

وَلَا بُدَّ مِن كَوْن المَسْرُوق مُتَقَوّمًا مُطْلَقًا؛ فَلَا قَطْع بِسَرِقَةِ خَمْرِ مُسْلِم، مُسْلِمًا

قوله: **(فَلَو ابْتَلَعَ دِينَارًا)** أي: قيمته عشرة دراهم جياد أو أكثر.

قوله: **(وَهُوَ)** أي: الاستهلاك.

قوله: **(ابْتِدَاء فَقَط لَو لَيْلًا)** حتى لو دخل البيت ليلًا خفية ثم أخذ المال مجاهرة، ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفاء بالخفية الأولى «بحر».

قوله: **(وَهَل العِبْرَة... إلخ)** محل الخلاف فيما إذا زعم اللص أن صاحب الدار علم به، وصاحب الدار لم يعلم به، ففي «التبيين» لا يقطع لأنه جهر.

وفي «الخلاصة» و«المحيط» و«الذخيرة»: أنه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهما أيًا كان والمسألة رباعية؛ لأنه إما أن يعلم كل بصاحبه، فلا قطع، أو انتفى علم كل بصاحبه فالقطع اتفاقًا.

وإن كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم أنه يعلم، فإنه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق، كذا في«البحر» وغيره.

وظاهره: أنه لا خلاف في الثالثة.

قوله: **(فَلَا يُقْطَع السَّارِق مِن السَّارِق)** لعلة لثبوت الشبهة بدعوى الرد على المالك أو لأنه غير مضمون في حق السارق الأول في الجملة، فإنه لو أهلكه وقطع به لا يضمنه. قوله: **(مُتَقَوّمًا مُطْلَقًا)** أي: عند أهل كل دين.

قوله: **(فَلَا قَطْع بِسَرِقَةِ خَمْرِ مُسْلِم)** هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة

كَانَ السَّارِق أَو ذِمِّيًا، وَكَذَا الذِّمِّيّ إِذَا سَرَقَ مِنْ ذِمِّيّ خَمْرًا أَو خِنْزِيرًا أَو مَيْتَةً لَا يُقْطَع لِعَدَمِ تَقَوّمها عِنْدَنَا. ذَكَرَهُ البَاقَانِي. **(فِي دَارِ العَدْلِ)** فَلَا يُقْطَع بِسَرِقَةٍ فِي دَارِ حَرْبٍ أَو بَغْيٍ. «بَدَائِعٌ».

(مِن حِرْزٍ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ) اتَّحَدَ مَالِكه أَم تَعَدَّدَ **(لَا شُبْهَة وَلَا تَأْوِيل فِيهِ)** وَثَبُتَ ذَلِكَ

المسلم خمر الذمي، ولو قال: فلا قطع بسرقة خمر، لكان أخصر وأشمل، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَلَا يُقْطَع بِسَرِقَةٍ فِي دَارِ حَرْبٍ)** فلو سرق بعض تجار المسلمين من بعض في دار الحرب ثم خرجوا إلى دار الإسلام، فأخذ السارق لا يقطعه الإمام «بحر». قوله: **(مِن حِرْزٍ)** هو على قسمين: حرز بنفسه: وهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع الدخول فيها إلا بإذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق.

وحرز بغيره: وهو كل مكان غير معدٍّ للإحراز، وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء. وفي «القنية»: لو سرق المدفون في مفازة يقطع «بحر».

قوله: **(بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ)** فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقيه لم يقطع.

وينبغي أن يفيد عدم القطع بالإخراج مرتين بما إذا تخلل بينهما إطلاع المالك أو إغلاق الباب أو إصلاح النقب، فإن لم يتخلل؛ فالسرقة واحدة فيقطع كما في «السراج» «حموي».

قوله: **(أَم تَعَدَّدَ)** فلو سرق واحد نصابًا من جماعة قطع، ولو سرق اثنان نصابًا من واحد لا قطع عليهما، والعبرة للنصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحدًا «بحر».

قوله: **(لَا شُبْهَة... إلخ)** خرج المخرج من دار محرمه، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(وَلَا تَأْوِيل)** كما إذا سرق مصحفًا من حرز معتبر، فإنه لا يقطع لتأوله القراءة فيه.

قوله: **(وَثَبُتَ ذَلِكَ)** أي: بالثبوت المعتبر في الحدود.

عِنْدَ الإِمَامِ، كَمَا سَيَتَّضِح. (**فَيُقْطَع إِنْ أَقَرَّ بها مَرَّةً**) وَإِلَيْهِ رَجَعَ الثَّانِي (**طَائِعًا**) فَإِقْرَارُهُ بِهَا مُكْرَهًا بَاطِل. وَمِنَ المُتَأَخِّرِين مَنْ أَفْتَى بِصِحَّتِهِ «ظَهِيرِيَّةٌ».

زَادَ القُهُسْتَانِيّ معزيًّا لِخِزَانَةِ المُفْتِين: وَيَحلّ ضَرْبه لِيُقِرّ، وَسَنُحَقّقه.

(**أَو شَهِدَ رَجُلَان**) وَلَو عَبْدًا شَرْط حَضْرَةِ مَوْلَاه، وَلَا تُقْبَل عَلَى إِقْرَارِهِ وَلَو بِحَضْرَتِهِ (**وَسَأَلَهما الإِمَام كَيْفَ هِيَ؟**) ....

قوله: (**عِنْدَ الإِمَامِ**) المراد به من يقيم ذلك الحد.

قوله: (**وَإِلَيْهِ رَجَعَ الثَّانِي**) وكان يقول: أولًا لا بد من إقرارين في مجلسين مختلفين. قوله: (**أَو شَهِدَ رَجُلَان**) أفاد المصنف بحصر الحجة في الإقرار والشهادة أنه لا يقطع بالنكول، وإن ضمن المال وأن العبد لا يقطع بإقرار مولاه عليه بها، وإن لزم المال «بحر» وسيأتي.

قوله: (**وَلَو عَبْدًا شَرْط حَضْرَةِ مَوْلَاه**) قال في «الفتاوى الهندية»: وإذا شهد الشهود على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يجحد، فإن كان مولاه حاضرًا قطع عندهم جميعًا. وهل يضمن إن كان استهلكها لا يضمن، وإن كانت قائمة ردها على المسروق منه وإن كان المولى غائبًا لا يقطع العبد عند الإمام رحمه الله تعالى، ويضمن السرقة. وإن كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضي بالمال، ولا يقضي بالقطع سواء كان المولى حاضرًا أو غائبًا. وإن كان الشهود شهدوا على إقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم؛ فالقاضي يقضي بالمال ولا يقضي القطع في قول الإمام ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ. وإن كان الشهود شهدوا على إقرار العبد المحجور بالسرقة؛ فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلًا، سواء كان المولى حاضرًا أو غائبًا حتى لا يقطع العبد بالقطع، ولا يؤاخذ المولى ببيعه؛ لأجل المال ولكن يؤاخذ به العبد بعد العتق، كذا في «الذخيرة» وتمامه في «الحلبي» وإنما قيد بالرجلين؛ لأنها شهادة النساء لا تقبل في شيء من الحدود، أما في حق المال فتقبل «حموي» عن «البرجندي».

قوله: (**كَيْفَ هِيَ؟**) لاحتمال أنه نقب البيت وأدخل يده وأخذ المتاع، فإنه

وَأَيْنَ هِيَ؟ وَكَم هِيَ؟) زَادَ فِي «الدُّرَرِ»: وَمَا هِيَ؟ وَمَتَى هِيَ؟ (**وَمِمَّن سَرق؟ وَبَيَّنَاهَا**) احْتِيالًا لِلدَّرْءِ، وَيَحْبسه حَتَّى يَسْأَل عَنِ الشُّهُود لِعَدَم الكَفَالَة فِي الحُدُودِ، وَيَسْأَل المُقِرّ عَن الكُلّ إِلَّا الزَّمَان، وَمَا فِي «الفَتْحِ» إِلَّا المَكَان تَحْرِيف. «نَهْرٌ».

لا يقطع على ظاهر الرواية؛ لأنه مُخْتَلِسٌ لَا هَاتِكٌ لِلْحِرْزِ؛ لأن هتك الحرز في البيت لا يكون إلا بعد الدخول فيه، بخلاف صندوق الصيرفي انتهى. «شلبي».

قوله: (**وَأَيْنَ هِيَ؟**) لاحتمال أنه سرق في دار الحرب أو سرق من مستأمن في دارنا فإنه لا قطع فيه استحسانًا؛ لأن حرمة ماله مؤقتة لا مؤبدة انتهى «شلبي».

قوله: (**وَكَم هِيَ؟**) لاحتمال أنه سرق بعض النصاب.

قوله: (**وَمَا هِيَ؟**) لاحتمال أن الشاهدين نسباه إلى السرقة لاستراق الكلام كما قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨] أو لاستراقه من ركوعه أو سجود بعدم الاعتدال فلا بد إذًا من السؤال عنها «شلبي».

وفي «القهستاني» أنه احتراز عن نحو الغصب والسرقة الكبرى.

قوله: (**وَمَتَى هِيَ؟**) لاحتمال التقادم؛ لأن التقادم في الحدود الخالصة حقًا لله تعالى يبطل الشهادة للتهمة.

قوله: (**وَمِمَّن سَرق؟**) لاحتمال أن يكون قريب السارق أو زوجة «بحر».

قوله: (**وَيَحْبسه حَتَّى يَسْأَل عَنِ الشُّهُود**) لأنه صار متهمًا بالسرقة تعزيرًا له، وقد حبس ﷺ رجلًا بالتهمة، وإنما يحبسه إلى السؤال؛ لأن التوثق بالكفالة ليس بمشروع فِي مَا مَبْنَاهُ عَلَى الدَّرْءِ وَالْقَطْع قَبْلَ التَّعْدِيلِ لَا يَجُوزُ لِعَدَمِ التَّلَافِي إِذَا وَقَعَ الْغَلَطُ فَتَعَيَّنَ الْحَبْسُ كَيْ لَا يَفُوتَ الْحَقُّ بِالْهَرَبِ «شلبي».

قوله: (**إِلَّا الزَّمَان**) كذا قالوا، وأقول: لقائل يسأله عنه أيضًا لجواز أن تكون السرقة في صباه، فلا يحد «حموي».

قوله: (**وَمَا فِي «الفَتْحِ»... إلخ**) عبارته: وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالإقرار حيث لا يسأل القاضي الْمُقِرَّ عَن الزَّمَانِ لأن التقادم لا يبطل الإقرار ولا يسأل المقر عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقًا.

(وَصَحَّ رُجُوعه عَن إِقْرَارِهِ بِهَا) وَإِنْ ضَمِنَ المَال، وَكَذَا لَو رَجَعَ أَحَدهم، أَو قَالَ هُوَ مَالِي أَو شَهِدَا عَلَى إِقْرَارِهِ بِهَا وَهُوَ يَجْحَد أَو يَسْكُت فَلَا قَطْعَ. «شَرْح وَهْبَانِيَّة».

(فَإِنْ أَقَرَّ بِهَا ثُمَّ هَرَبَ، فَإِنْ فِي فَوْرِهِ لَا يُتَّبَع بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ) كَذَا نَقَلَهُ المُصَنِّف عَن «الظَّهَيْرِيَّةِ». وَنَقَلَهُ شَارِحُ الوَهْبَانِيَّة بِلَا قَيْدِ الفَوْرِيَّة.

واستشكل في «البحر» عدمها لسؤال عن المكان للاحتمال المذكور، انتهى.

ويعني به ما قدمه في الشهادة من احتمال السرقة في دار الحرب من مسلم.

وفي «النهر»: ووقع في بعض نسخ «فتح القدير»: ولا يسأل المقر عن المكان، لكن يسأله عن باقي الشرط من الحرز وغيره وكأنه تحريف.

والصواب أنه يسأله لجواز أن يكون في دار الحرب انتهى. ومراده أنه تغيير عن صواب الحكم لا تحريف عن الزمان؛ لأن لكمال نص في صدر عبارته على عدم السؤال عن الزمان.

قوله: **(وَكَذَا لَو رَجَعَ أَحَدهم)** أي: أحد السارقين المقرين، وكذا قوله أو قال: هو مالي.

وعلل السقوط صاحب «المحيط» بأن الحد لما سقط عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما في السرقة سقط عن الآخر؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، والله تعالى أعلم، أفاده المصنف.

قوله: **(فَلَا قَطْعَ)** أما فيما إذا جحد فلان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت إقراره بالمعاينة ثم رجع عنه قبل رجوعه، فكذا إذا ثبت بالبينة.

وأما فيما إذا سكت، فلأن السكوت عند الشهادة جعل إنكارًا حكمًا، أفاده المصنف.

قوله: **(فَإِنْ فِي فَوْرِهِ)** الأولى في التعبير: وإن في فوره؛ ليفيد أنه إذا رجع بعد الفور لا يقطع أيضًا فهروبه كرجوعه بصريح اللفظ وهو لا يختلف الحكم فيه بين الفور والتراخي أفاده «صاحب الفوائد» وحينئذ، فلا ينافي ما «شرح

(وَلَا قَطْع بِنُكُولٍ وَإِقْرَارِ مَوْلى عَلَى عَبْدِهِ بِهَا وَإِنْ لَزِمَ المَال) لإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ (وَ) السَّارِق لَا يُفْتَى بِعُقُوبَتِهِ لأَنَّهُ جور تَجْنِيس، وَعَزَاه القُهُسْتَانِيّ لِلوَاقِعَاتِ مُعَللًا بِأَنَّهُ خِلَاف الشَّرع، وَمِثله فِي «السِّرَاجِيَّةِ». وَنُقِلَ عَن «التَّجْنِسِ» عَن عِصَام أَنَّه سُئِلَ عَن سَارِقٍ يُنْكِر؟ فَقَالَ: عَلَيْهِ يَمِين، فَقَال الأَمِيرُ: سَارِقٌ ويَمِينٌ؟ هَاتُوا بِالسَّوْطِ، فَمَا ضَرَبُوه عَشَرَة حَتَّى أَقَرَّ، فَأَتَى بِالسَّرِقَة فَقَالَ: سُبْحَانَ اللَّه مَا رَأَيْتُ جَوْرًا أَشْبَه بِالعَدْلِ مِنْ هَذَا.

وَفِي «إِكْرَاه البَزَّازِيَّةِ»: مِنَ المَشَايخ مَنْ أَفْتَى بِصِحَّةِ إِقْرَارِهِ بِهَا مُكْرَهًا.

الوهبانية» وتمامه في «الحلبي».

قوله: **(وَإِنْ لَزِمَ المَال)** يرجع إلى الصورتين كما تفيده عبارة «البحر».

قوله: **(لإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ)** يصلح تعليلًا للمسألتين، فإن النُّكُولَ إِقْرَارٌ مَعْنًى، وَإِقْرَارُ السَّيِّدِ عَلَى عَبْدٍ يُوجِبُ تَوَجُّهَ الْمُطَالَبَةِ عَلَى نَفْسِهِ، وإن لم يصح إقرار السيد بقطع العضو اعتبارًا لكونه مالًا؛ لأن القطع حق الله. وإن توقف على طلب المالك، فلا يصح إقرار السيد به.

قوله: **(بِأَنَّهُ)** أي: الضرب كما تفيده عبارة المصنف.

قوله: **(وَنُقِلَ)** أي: القهستاني.

قوله: **(أَنَّه سُئِلَ)** أي: سأله أمير.

قوله: **(سَارِقٌ وَيَمِينٌ؟)** أي: أن اليمين من السارق سهل عليه؛ لأنه لا يتحاشى عن لا أن اليمين إلا من يخشى الله تعالى والسارق ليس كذلك.

قوله: **(هَاتُوا بِالسَّوْطِ)** الباء زائدة، وفي «القاموس» هات بكسر التاء بمعنى: أعطني.

قوله: **(فَقَالَ)** أي: عصام.

قوله: **(أَشْبَه بِالعَدْلِ)** أي: في إيصال الحق إلى المستحق.

قوله: **(مِنَ المَشَايِخ مَنْ أَفْتَى بِصِحَّةِ إِقْرَارِهِ بِهَا مُكْرَهًا)** أي: في حق الضمان لا في حق القطع.

وَعَن الحَسَن: يَحلّ ضَرْبه حَتَّى يُقِرّ مَا لَم يَظْهَر العَظْم.

وَنَقَلَ المُصَنِّفُ عَن ابنِ العِزّ الحَنَفِيّ: صَحّ «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ الزُّبَير ابن العَوَّام بِتَعْذِيبِ بَعْض المُعَاهِدين حِينَ كَتَمَ كَنْز حُيَي بن أَخْطَب فَفَعَل فَدَلّهم عَلَى المَالِ» قَالَ: وَهُوَ الَّذِي يَسَعُ النَّاس، وَعَلَيْهِ العَمَل، وَإِلَّا فَالشَّهَادَة عَلَى السَّرِقَات أَنْدَر الأُمُور.

قوله: (**وَعَن الحَسَن**) هو ابن زياد أحد تلامذة الإمام.

قوله: (**يَحلّ ضَرْبه**) هو لم يصرح به، وإنما فهم من كلامه وهو ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ما لم يعاقب لم تظهر السرقة، وقد سقط من كلام الشارح: يقطع اللحم لا أو سقط ذلك من قلم الناسخ الأول.

قوله: (**صَحّ «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ»**) أتى به شاهدًا على تعذيب المعروف بالفجور المناسب للتهمة وبقي قسمان آخران:

الأول: أن يكون المتهم معروفًا بالبر، فلا تجوز مطالبته ولا عقوبته، ومنه من قال يعزر من رماه بالتهمة.

والثاني: أن يكون مجهول الحال، فيحبس حتى يكشف أمره قيل: شهرًا وقيل إنه يفوض إلى اجتهاد ولي الأمر.

والدليل على حبسه ما روي أن النبي ﷺ حبس رجلًا في تهمة، أفاده المصنف.

قوله: (**ابن أَخْطَب**) بالخاء المعجمة: اسم رجل.

قوله: (**فَفَعَل**) الضمير فيه يعود إلى الزبير، وفي: (**فَدَلّهم**) يعود على بعض.

قوله: (**قَالَ**) أي: ابن العز كما يفيده صنيع المصنف.

قوله: (**وَإِلَّا فَالشَّهَادَة... إلخ**) سكت عن اليمين لظهور أمره؛ لأنه يبادر إليه.

قوله: (**أَنْدَر الأُمُور**) أي: من أندرها.

ثُـمَّ نَقَلَ عَن الزَّيْلَعِيّ فِي آخِر بَابِ قَطْع الطَّرِيق جَوَاز ذَلِكَ سِيَاسَة، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّف تِبْعًا «لِلبَحْرِ» وَابن الكَمَال. زَادَ فِي «النَّهْرِ»: وَيَنْبَغِي التَّعْوِيل عَلَيْهِ فِي زَمَانِنَا لِغَلَبَةِ الفَسَاد، وَيَحمل مَا فِي «التَّجْنِيس»[١] عَلَى زَمَانِهِم، ثُمَّ نَقَلَ المُصَنِّف قَبْله عَن «القُنْيَةِ»: لَو كَسَرَ سِنّه أَوْ يَده ضَمِنَ الشَّاكِي أَرْشه كَالمَالِ، ....

قوله: (ثُمَّ نَقَلَ عَن الزَّيْلَعِيّ... إلخ) نصه: وصرح «الزيلعي» بأن القتل عند التكرار إنما هو بطريق السياسة.

ومنه ما حكى عن القيمة أبو بكر الأعمش أن المدعى عليه السرقة إذا أنكر فللإمام أن يحمل فيه بأكبر رأيه، فإن غلب على ظنه أنّه سارق، وأن المال المسروق عنده عاقبه، ويجوز ذلك كما لو رآه جالسًا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق.

وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهرًا سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله، انتهى.

قوله: (ثُمَّ نَقَلَ المُصَنِّف) ثم للترتيب الذكري، وكان المناسب تقديمه على قوله: زاد في «النهر» كما لا يخفى لكن دعاه إلى تقديمه كونه مناسبًا لما قبله ولو أخره لفاتت المناسبة.

قوله: (قَبْله) أي: قبل نقله عن «الزيلعي».

قوله: (لَو كَسَرَ سِنّه) عبارته: وفي «القنية» رقم لنجم الأئمة البخاري وقال: شكا عند الوالي بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده يضمن الشاكي أرشه كالمال، وَقِيلَ إنَّ مَنْ حُبِسَ بِسِعَايَةٍ فَهَرَبَ وَتَسَوَّرَ جِدَارَ السِّجْنِ فَأَصَابَ بَدَنَهُ تَلَفٌ يَضْمَنُ السَّاعِي، فكيف هنا فقيل: أيفنى بالضمان في مسألة الهرب فقال لا ولو مات من يشكو علة بضرب القائد لا يضمن الشاكي؛ لأن الموت فيه نادر وفيه علة لا تفضي إليه غالبًا، انتهى.

قوله: (أَرْشه) أي: ما ذكر من اليد أو السن.

(١) وهو ما قدّمه المصنف من أنه لا يُفْتَى بعقوبة السارق.

لَا لَو حَصَلَ بِتَسَوّره الجِدَار أَو مَاتَ بِالضَّرْبِ لِنُدُورِهِ.

وَعَن «الذَّخِيرَةِ»: لَو صَعَدَ السَّطْح ليفرّ خَوْفَ التَّعْذِيب فَسَقَطَ فَمَاتَ ثُمَّ ظَهَرَت السَّرِقَة عَلَى يَدِ آخَر كَانَ لِلوَرَثَةِ أَخذ الشَّاكِي بِدِيَةِ أَبِيهِم وَبِمَا غَرَّمَهُ لِلسُّلْطَانِ لِتَعَدِّيه فِي هَذَا التَّسَبُّبِ، وَسَيَجِيء فِي الغَصْب.

قوله: **(لَا لَو حَصَلَ بِتَسَوّره الجِدَار)** أي: على المعتمد.

قوله: **(وَسَيَجِيء فِي الغَصْب)** لم يذكره هناك فيما رأيت وعبارته مع اثنين هناك حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت هذه المذكورات أو سعى إلى السلطان بمن يؤذيه، والحال أنه لا يدفع بلا رفع أو قال لسلطان قد يغرم أنه قد وجد كنزًا فغرمه السلطان، فإنه لا يضمن في هذه المذكورات.

ولو غرم السلطان بمثل هذه السعاية ضمن، وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد، زجرًا له أي: للساعي، وبه يفتى، وعزر.

ولو الساعي عبدًا طولب بعد عتقه.

ولو مات الساعي؛ فللمسعى أن يأخذ قدر الخسران من تركته، هو الصحيح «جواهر الفتاوى».

ونقل المصنف أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي دينه لا لو مات بالضرب لندوره وقد مر في باب السرقة، انتهى.

ونقل المصنف آخر قطع الطريق عن «الذخيرة» ما نصه: رجل ادعى على رجل سرقة وقدم إلى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه فضربه السلطان مرة أو مرتين ثم أعيد إلى السجن من غير أن يعذب، فخاف المحبوس من التعذيب والقطع، فصعد السطح ليفر، فسقط من السطح ومات، وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة، وظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أن يؤاخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم، وبالغرامة التي أداها إلى السلطان؛ لأن الكل حصل بتسببه وهو متعد فيه، كذا في «مجموع النوازل».

(قَضَى بِالقَطْعِ بِبَيِّنَةٍ أَو إِقْرَار فَقَالَ المَسْرُوق مِنْهُ هَذَا مَتَاعه لَمْ يَسْرقه مِنِّي) وَإِنَّمَا كُنْتُ أَوْدَعته **(أَو قَالَ شَهِدَ شُهُودِي بِزُور أَو أَقَرَّ هُوَ بِبَاطِل وَمَا أَشْبَه ذَلِكَ فَلَا قَطْع)** وَنُدب تَلْقِينه كِي لَا يقرّ بِالسَّرِقَة **(كَمَا)** لَا قَطْع **(لَو شَهِدَ كَافِرَان عَلَى كَافِر وَمُسْلِم بِهَا فِي حَقّهما)** أَي الكَافِر وَالمُسْلِم. «ظَهِيْرِيَّةٌ».

(تَشَارك جَمْعٌ وَأَصْحَاب كُلٌّ قَدْر نِصَاب قُطِعُوا وَإِن أَخَذَ المَال بَعْضهم) ....

قيل: هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله مسألة السعاية غير مستقيم في مسألة الدية؛ لأنه صعد باختياره، وقيل: مستقيم في الدية أيضًا؛ لأنه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى؛ لأنه إنما قصد الفرار خوفًا على نفسه من التعذيب، انتهى.

قوله: **(فَلَا قَطْع)** وينبغي تعزيز المدعى على قول البعض: إن كان المتهم معروفًا بالبر كما سبق.

قوله: **(وَنَدب تَلْقِينه)** لما روي أن النبي ﷺ **«أُتِيَ بِسَارِقٍ فَقَالَ: أَسَرَقَ مَا إِخَالُهُ سَرَقَ»**(١) وَلِأَنَّهُ احْتِيَالٌ لِلدَّرْءِ وَقَوْلُهُ إِخَالُهُ: بكسر الهمزة معناه أظنه، وبالفتح كذلك، وكلاهما فعل مضارع من المخيلة، وهي الظن إلا أن الحديث جاء بالكسر «منح».

قوله: **(فِي حَقّهما)** متعلق بقوله فلا قطع وأما الضمان فلا شك في انتفائه عن المسلم وهل يضمن الكافر حصته منها الظاهر نعم.

قوله: **(تَشَارك جَمْعٌ)** المراد به ما فوق الواحد «قهستاني».

ولا بد من دخول الجميع الحرز كما هو صريح عبارة «الهداية» حيث ذكر فيها ما نصه: وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعًا، انتهى.

قال الكمال: وإنما وضعها في دخول الكل؛ لأنه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن عرف بعينه، وإن لم يعرف عزروا كلهم وأبّد حبسهم إلى أن تظهر توبتهم، انتهى.

---

(١) أخرجه الحاكم (٨١٥٠).

اسْتِحْسَانًا سَدًّا لِبَابِ الفَسَاد، وَلَو فِيهِم صَغِير أَو مَجْنُون أَو مَعْتُوه أَو مُحْرِمٍ لَمْ يقْطَع أَحَد.

(وَشُرِطَ لِلقَطْعِ حُضُور شَاهِدَيْهَا وَقْتَهُ) وَقْت القَطْع **(كَحُضُورِ المُدَّعِي)** بِنَفْسِهِ **(حَتَّى لَو غَابَا أَو مَاتَا لَا قَطْع)** وَهَذَا فِي كُلّ حدّ سِوَى رَجْم وَقَوْد. «بَحْرٌ».

قُلْتُ: لَكِن نَقَلَ المُصَنِّفُ فِي البَابِ الآتِي تَصْحِيح خِلَافِهِ، فَتَنَبَّه.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس: أن يقطع الحامل وحده، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة «كمال».

قوله: **(أَو مُحْرِمٍ)** أي: من المسروق منه زاد الشلبي عن الإتقاني: أو أخرس.

قوله: **(لَمْ يقْطَع أَحَد)** ولا بد من التعزير، كما لا يخفى.

قوله: **(حَتَّى لَو غَابَا أَو مَاتَا)** أو غاب المدعى أو مات، أبو السعود عن «النهر».

قوله: **(سِوَى رَجْم)** تعقبه في «الشرنبلالية» بأن استثناء الرجم مخالف لما تقدم لهم في حد الزنا بالرجم من أنه إذا غاب الشهود أو ماتوا سقط الحد، فلا يتجه الاستثناء الجلد فيقام حال الغيبة والموت بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به، أبو السعود.

قوله: **(وَقَوْد)** قال في «البحر»: ويمضي القصاص إن لم يحضروا استحسانًا.

قوله: **(تَصْحِيح خِلَافِهِ)** أي: خلاف اشتراط حضور شاهدي السرقة وقت القطع.

قال في «المنح»: وأما حضور الشهود القطع، فليس بشرط على الصحيح الآخر من قول الإمام، وكذا عندهما، وكذا بعد موت الشهود، كذا في «شرح المنظومة» انتهى «حلبي».

(**وَيُقْطَع بِسَاج**[١] وَقنا[٢] وَآبَنُوس) بِفَتْح البَاء (**وَعُود وَمِسْك وَأَدْهَانٍ وَوَرس وَزَعْفَرَان وَصَنْدَل وَعَنْبَر وَفُصُوص خُضر**) أي زُمُرّد (**وَيَاقُوت وَزَبَرْجَد وَلُؤْلُؤ، ولَعْلٍ**[٣] وَفَيْرُوزَج وَإِنَاء وَبَاب) غَيْر مُركّب وَلَو مُتّخذين (**مِن خَشَب**، ....

قوله: (**وَيُقْطَع بِسَاج إلخ**) لأن هذه الأشياء من أعز الأموال وأنفسها، وهي محرزة ولا توجد مباحة الأصل في دار الإسلام غير مرغوب فيها، فصارت كالذهب والفضة، أبو السعود.

قال المصنف: والساج ضرب من الخشب تعلوه الحمرة، وهو صلب كالحجر.

قوله: (**وَآبَنُوس**) بمد الهمزة.

قوله: (**بِفَتْحِ البَاء**) إنما فتحت هربًا من اجتماع الساكنين «حموي».

قوله: (**وَصَنْدَل**) خشب أحمر وأصفر طيب الرائحة «حموي» عن «البناية».

قوله: (**وَفُصُوص خُضر**) قال في «شرح الملتقى»: وقيد الخضر اتفاقي انتهى. ولذا أطلقه صاحب «المجمع» «حموي».

قوله: (**وَزَبَرْجَد**) بفتح الزاء والباء: حجر أخضر ينفع من الصرع، وكلال البصر «حموي» عن «المفتاح» قال: وفي «البناية»: إنه حجر أخضر يشبه الياقوت الأخضر، وليس له منفعة إلا حُسن المنظر، انتهى. أبو السعود.

قوله: (**ولَعْلٍ**) بالتخفيف، هو ما يتخذ منه الحبر الأحمر غير الزنجفر والدودة يطلق على نوع من الزمرد.

قوله: (**وَبَاب غَيْر مُركّب**) أما المركب فلا يقطع به، كذا في «شرح الملتقى». ويشترط ألا ينقل على الواحد حمله؛ لأنه لا يرغب في سرقة الثقيل من الأبواب «زيلعي».

---

(١) الساج: خشب أسود رزين يجلب من بلاد الهند.
(٢) القنا: الرمح.
(٣) ولَعْل، بالتخفيف: ما يتخذ منه الحبر الأحمر، ويطلق على نوع من الزمرد.

وَكَذَا بِكُلِّ مَا هُوَ مِن أَعزِّ الأَمْوَال وَأَنْفَسِها وَلَا يُوجَد فِي دَارِ العَدْلِ مُبَاح الأَصْل غَيْر مَرْغُوب فِيهِ) هَذَا هُوَ الأَصْل.

(لَا) يُقْطَع **(بِتَافِه)** أَي حَقِير **(يُوجَد مُبَاحًا فِي دَارِنَا كَخَشَبٍ لَا يُحرزُ)** عَادَة **(وَحَشِيش وَقَصَب وَسَمَك وَ)** لَو مَلِيحًا وَ**(طَيْر)** ....

والاعتراض هذه بأنه يلزم امتناع القطع في سرقة فردة حمل من قماش ونحوه منظور فيه بأن التعليل قاصر على الثقيل من الأبواب، فلا يعم كل ثقيل، وتمامه في أبي السعود.

قوله: **(وَكَذَا بِكُلِّ مَا هُوَ مِن أَعزِّ الأَمْوَال وَأَنْفَسِها)** أخرج به نحو الحشيش والقصب المملوكين وجعله المصنف من مباح الأصلي وعطف الأنفس على الأعز عطف تفسير.

قوله: **(وَلَا يُوجَد فِي دَارِ العَدْلِ مُبَاح الأَصْل)** خرج بذلك نحو المغرم.

قوله: **(غَيْر مَرْغُوب فِيهِ)** خرج به نحو الباب الثقيل الذي لا يحمله واحد.

وفي «حاشية» أي: أبي السعود أنه احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فإنها توجد مباحة في دار الإسلام ولكنها مرغوب فيها.

قوله: **(لَا يُقْطَع بِتَافِه)** لقول عائشة رضي الله تعالى عنها: **«كانت الأيدي لا تقطع على عهده عليه الصلاة والسلام في الشيء التافه»**[(١)].

قوله: **(لَا يُحرزُ عَادَة)** أما إذا جرت العادة بإحراز كالساج والآبنوس، فإنه يقطع وهو مقيد أيضًا بما إذا لم يحدث فيه صنعة متقومة، فإن كان معمولًا قطع فيه «بحر».

وانظر هل الإحراز إنما يعتبر نظرًا لأصله فلو لم يكن محرزًا أصليًا، وإنما حدث عليه الإحراز بعد لا يقطع فيه، يحرز.

قوله: **(وَحَشِيش وَقَصَب)** هما مباحان بحسب أصلهما.

---

(١) أخرجه أبو عوانة في مستخرجه (٥٠١٨- ٥٠١٩).

وَلَو بَطًّا أَو دَجَاجًا فِي الأَصَحّ «غَايَة».

(**وَصَيْد وَزَرْنِيخ ومَغْرَةٍ**[١] وَنورَة) زَادَ فِي «المُجْتَبَى»: وَأَشْنَان وَفحم وَمِلْح وَخَزَف وَزُجَاج لِسُرْعَة كَسْرِهِ (**وَلَا بِمَا يَتَسَارَع فَسَاده كَلَبَنٍ وَلَحْمٍ**) وَلَو قَدِيدًا وَكُلّ مُهَيَّأ لأَكْلٍ كَخُبْزٍ، وَفِي أَيَّام قَحط لَا قَطْع بِطَعَامٍ مُطْلَقًا. «شُمُنِّيّ».

قوله: (**وَلَو بَطًّا أَو دَجَاجًا**) لعله لأنهما من قبيل التافه.

قوله: (**وَزَرْنِيخ**) بالكسر معروف فارسي معرب «شلبي».

قوله: (**ومَغْرَةٍ**) بفتحتين الطين الأحمر والتسكين تخفيف «شلبي» عن «المصباح».

قوله: (**وَنَورَة**) بفتح النون حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى كأس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر.

وفي «المغرب»: وَهَمْزُ وَاوِ النُّورَةِ خَطَأٌ «شلبي».

والذي في«الحموي» عن«المفتاح» أنه بضم النون.

قوله: (**وَزُجَاج**) أجراه بعضهم على إطلاقه، وقيده آخرون بغير المعمول منه، أما المعمول منه، فإنه يقطع به «حموي».

قوله: (**وَفَحم**) لأنه مباح الأصل.

قوله: (**وَخَزَف**) لسرعة الكسر، وهي تظهر في الصيني.

قوله: (**وَكُلّ مُهَيَّأ لأَكْلٍ**) قيد بالْمُهَيَّأ؛ لأنه يقطع في غيره كالحنطة والسكر إجماعًا «بحر».

قوله: (**مُطْلَقًا**) ولو غير مهيأ؛ لِأَنَّهُ عَنْ ضَرُورَةٍ ظَاهِرًا وهي تبيح التناول.

وعنه ﷺ «**لَا قَطْعَ فِي مَجَاعَةِ مُضْطَرّ**»[٢].

وعن عمر رضي الله تعالى عنه «لا قطع في عام سنة»[٣] «بحر».

---

(١) المغرة: الطين الأحمر.

(٢) ذكره السرخسي في المبسوط (١١/ ٢٩٣).

(٣) ذكره السرخسي في المبسوط (١١/ ٢٩٣).

(**وَفَاكِهَة رَطِبَة وَثَمَر عَلَى شَجَرٍ وَبِطِّيخ**) وَكُلّ مَا لَا يَبْقَى حَوْلًا. (**وَزَرع لَم يحْصَد**) لِعَدَم الإِحْرَازِ (**وَأَشْرِبَة مُطربة**) وَلَو الإِنَاء ذَهَبًا (**وَآلات لَهْو**) وَلَو طَبل الغُزَاة فِي الأَصَحّ، لأَنَّ صَلَاحِيَته لِلَّهْوِ صَارَت شُبْهَة. «غَايَةٌ».

(**وَصَلِيب ذَهَب أَو فِضَّة** ....

قوله: (**وَفَاكِهَة رَطِبَة**) قيد بها؛ لأنه يقطع في اليابسة فيقطع في الزبيب والتمر «بحر».

قوله: (**وَثَمَر عَلَى شَجَرٍ**) لأنه لا إحراز فيما على الشجر، ولو كان الشجر في حرز كما يستفاد من «الجوهرة» «حموي».

قوله: (**وَكُلّ مَا لَا يَبْقَى حَوْلًا**) فإذا كان لا يبقى حولًا لا يجب القطع كما ذكره «الأسبيجابي».

قوله: (**وَأَشْرِبَة مُطربة**) يقال: أطربه فطرب، والطرب أن يستخفك فرح أو حزن والمراد منها: الأشربة المسكرة كما صرح به البزدوي، وإنما لم يقطع فيها؛ لأن بعضها حرام يتأول سارقها إراقته وبعضها مختلف في إباحته فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع؛ لأن الاختلاف في إباحته يورث شبهة في عدم المالية والمختلف فيه كالمنصف والباذق وماء الذرة والشعير، فإن كل مسكر حرام عند الإمام رضي الله تعالى عنه كالخمر ولا مالية له «شلبي» عن «الغاية» و«المعراج» ووافقه محمد في حرمة ما ذكر كثيره وقليله وعليه الفتوى وقيد بقوله مطربة إشعارًا بأنها لو كان خلًا أو دبسًا أو عسلًا أو نحوه، قطع.

وعن محمد أنه لا يقطع «قهستاني».

قوله: (**وَلَو الإِنَاء ذَهَبًا**) أي: لأنه تبع لما فيه، أفاده القهستاني، إلا أنه نقله عن محمد.

قوله: (**وَآلات لَهْو**) لأنها عندهما لا قيمة لها، وعليه الفتوى، فلا ضمان على من كسرها، وعند الإمام آخذها يتأول الكسر فيها «منح».

قوله: (**وَصَلِيب ذَهَب أَو فِضَّة**) سواء كان في معبدهم أو في بيت لهم،

وَشَطَرَنْج وَنَرْد) لِتَأْوِيل الكَسْر نَهْيًا عَنِ المُنْكَر **(وَبَاب مَسْجِد)** وَدَار، ....

وهذا عندهما وكذا عند أبي يوسف إلا إذا كان في البيت، فإنه يقطع ولا قطع في الصنم، ولو من الحجرين، والصليب مثلث يتخذه النصارى قبلة، وإنما يثلث إيذانا بما قالوا من ثالث ثلاثة وقيل: خشبات يضم بعضها إلى بعض، زعموا أن عيسى صلب على مثله فيتبركون به «قهستاني».

قوله: **(وَشَطَرَنْج)** ولو من ذهب وهو بكسر الشين «شرنبلالية».

وذكر «الحموي» أنه اختلف في لفظ الشطرنج هل هو عربي أو معرب؛ فظاهر كلام ابن هشام أنه عربي، وأنه يقرأ بالسين والشين.

وقال الحريري: بتعريبه، وعبارته الشطرنج بفتح الشين، وقياس كلام العرب الكسر؛ لأنه إذا عرب الاسم رد إلى من يستعمل من ثنائي في لغتهم وزنا، وليس في كلامه فعلل، والذي في كلامهم على هذا الوزن فعلل بكسر الفاء؛ فلهذا وجب الشين، انتهى.

قوله: **(وَنَرْد)** بفتح النون وهو الذي تلعبه الإفرنج «عيني» ولو من ذهب لما ذكره الشارح، ثم إن ذكر الشطرنج والنرد مستدرك بذكر آلات اللهو، فإنهما داخلان فيها، وممن صرح بذلك «القهستاني».

قوله: **(لِتَأْوِيل الكَسْر نَهْيًا عَن المُنْكَر)** بخلاف الدراهم التي عليها التمثال؛ لأنها ما أعدت للعبادة، فلا تثبت شبهة إباحة الكسر «بحر».

وقوله: **(وَبَاب مَسْجِد)** قال الحموي في «شرحه»: والأولى وباب مركب كما في «الإصلاح» لأنه لا قطع في الأبواب مطلقًا لعدم الإحراز فيها.

قال أبو السعود في «الحاشية»: وليس المراد أنه كلما كان الباب مركبًا لا يقطع بسرقته كما يتوهم بالمركب ما كان خارج البيت كما في «الدرر» فلو كان مركبًا داخل الحرز قطع، انتهى.

وفي «البحر»: عن فخر الإسلام، إن اعتاد سرقة أبواب المسجد يجب أن يعزر، ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب، انتهى.

لأَنَّهُ حِرْزٌ لَا مُحْرَزٌ.

(وَمُصْحَف وَصَبِيّ حُرّ) وَلَو **(مُحَلَّيَيْن)** لأَنَّ الحِلية تَبَعٌ **(وَعَبدٍ كَبِيرٍ)** يعبّر عَن نَفْسِهِ، وَلَو نَائِمًا أَو مَجْنونًا أَو أَعْمى، لأَنَّهُ إِمَّا غَصْب أَو خِدَاع.

(وَدَفَاتِر) غَير الحِسَاب، لأَنَّهَا لو شَرْعِيَّة كَكُتُبِ تَفْسِير وَحَدِيث وَفِقْه:

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ سَارِقُ الْبَزَابِيزِ مِن الْمِيَضِ، انتهى.

وينبغي أن يكون كذلك سارق نعال المصلين من المساجد.

قوله: **(لأَنَّهُ حِرْزٌ لَا مُحْرَزٌ)** أفاد هذا التعليل أن الكلام في الباب الخارج أما ما كان داخلًا، فهو محرز، فيقطع به، وقد مر.

قوله: **(وَمُصْحَف)** بضم الميم وكسرها، وقد تفتح «حموي».

والظاهر: أنه لا يشترط الدرء الحد عن سارق المصحف أن يكون قارئًا؛ إذ يتناول أخذه لقراءة غيره أو ليتعلم هو القرآن، أبو السعود.

قوله: **(وَصَبِيّ حُرّ)** قيد بالحر؛ لأنه يقطع بالصبي العبد كما سيصرح به.

قوله: **(وَلَو مُحَلَّيَيْن)** وقال أبو يوسف إن بلغ حُلِيّ الصبي نصابًا قطع والخلاف في غير المميز، أما المميز فلا يقطع به إجماعًا لأنه خداع لا سرقة «حموي».

وإنما لم يقطع فيه لأنه يتأول إمكانه أو حمله إلى مرضعته «منح».

قوله: **(يعبّر عَن نَفْسِهِ)** قصد به تفسير الكبير قال: في «البحر» أراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغًا كان أو صبيًا، انتهى.

قوله: **(لأَنَّهُ إِمَّا غَصْب)** أي: أن أخذه بالقهر وقوله: **(أَو خِدَاع)** أي: إن أخذه بالحيلة وكلاهما غير سرقة.

قوله: **(وَدَفَاتِر)** جمع دفتر بالفتح، وقد يكسر جماعة الصحف المضمومة «قهستاني» المراد بالدفاتر: صحائف فيها كتابة من حديث أو تفسير أو فقه مما هو من علم الشريعة؛ وقد اختلف في غيرها فقيل: ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع

فَكَمُصْحَف، وَإِلَّا فَكَطنْبور (**بِخِلَافِ**) العَبْد (**الصَّغِير وَدَفَاتِر الحِسَاب**) المَاضِي حِسَابها، لأَنَّ المَقْصُودَ وَرقها فَيُقْطَع إِنْ بَلَغَ نِصَابًا: أَمَّا المَعْمُول بِهَا فَالمَقْصُودُ عِلم مَا فِيهَا، وَهُوَ لَيْس بِمَالٍ فَلَا قَطْع، بِلَا فَرْق بَيْنَ دَفَاتِر تُجَّار وَدِيوَان وَأَوْقَاف. «نَهْرٌ».

فيها وقيل: بكتب الشريعة لأن معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وإن قلّت كفت في إيراث الشبهة «بحر».

قوله: (**فَكَمُصْحَف**) فيتأول آخذها القراءة فيها ليتوصل إلى أمور الدين.

قوله: (**وَإِلَّا**) أي: بأن كانت شعرًا أو شعوذة ونحوه.

(**فَكَطنْبور**) فيتأول آخذها لإزالة ما فيها نهيًا عن المنكر.

وأما كتب السحر فالظاهر عدم القطع فيها التأول الآخذ إتلافها نهيًا عن المنكر واستظهر في «البحر» و«النهر» أن الآخذ إذا كان مولعًا به يقطع.

وما ذكره الشارح أن كتب الشعر كالطنبور، وهو تابع للمصنف فيه ينافيه ما في «القهستاني» من أنه يقطع بكتب الشعر والدواوين مطلقًا، انتهى. وكذا كُتب الحكمة.

قوله: (**بِلَا فَرْق... إلخ**) يعني أن هذا التفصيل يجري في هذه الدفاتر الثلاثة.

وعبارة «النهر»: وأما دفاتر الحساب يعني أهل الديوان، فلأن المقصود منها الورق؛ لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ؛ إذ لا يستفيد الآخذ به نفعًا، ومن ذلك دفاتر التجار كما في «السراج».

قال في «البحر»: وهذا يدل على أن المراد به الذي مضى حسابها، وقد قيد به كما ذكره الشمني، أما التي في الديوان المعمول بها؛ فالمقصود علم ما فيها، انتهى.

وينبغي أن لا يقطع في دفاتر مباشري الأوقاف؛ إذ المقصود علم ما فيها من جهات ونقود وردت ثم كتمت أو وزعت في لفظ مرماة أو نحوها حسبما يفعله من لا يخشى الله تعالى، انتهى.

(وَكَلْب وَفَهْد وَلَو عَلَيْهِ طَوْق مِن ذَهَب عَلِمَ) السَّارِق **(بِهِ أَو لَا)** لأَنَّهُ تبع **(وَ) لَا (بِخِيَانَةٍ) فِي وَدِيعَة (وَنَهْبٍ)** أَي أُخِذَ قَهْرًا **(وَاخْتِلَاس)** أَي اخْتِطَاف لانْتِفَاءِ الرُّكْن **(وَنَبْشٍ)** لقُبُورٍ **(وَلَو كَانَ القَبْر فِي بَيتٍ مُقْفَل)** ....

فقوله: وهذا يدل أي: التعليل في دفاتر الديوان بأن المقصود منها الورق، وجعل صاحب «السراج» دفاتر التجار مثلها، فيجري فيها التفصيل.

وقول: إذ المقصود علم ما فيها إلخ، يدل على أن المراد بدفاتر المباشرين في كلامه المعمول بها لا المنقضية التي فرغ منها، فإنه لا يقصد منها ما ذكره، فيقطع بها، وبما ذكرنا صح للشارح أن يعزو ذلك إلى «النهر» فتأمل.

قوله: **(وَكَلْب)** ولو كلب صيد أو ماشية، وهو عطف على ما لا قطع فيه بقرينة تنكيره.

ولو أدخل الجار، وهو الباء على قوله: وكلب وعطف البواقي عليه من غير إعادة الجار كما صنع في «الوافي» لكان أحسن «حموي» وإنما لم يقطع فيه، وفي الفهد: لأنه يوجد من جنسها مباح الأصل غير مرغوب فيه؛ ولأن الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب، فأورث شبهة «بحر».

قوله: **(وَلَا بِخِيَانَةٍ فِي وَدِيعَة)** لقصور الحرز «قهستاني».

قوله: **(وَنَهْبٍ)** لأنه أخذ علانية «قهستاني» فعدم الركن وهو الأخذ خفية، أبو السعود.

قوله: **(وَاخْتِلَاس)** هو أن يختطف الشيء من يد المالك أو من البيت ويذهب سريعًا «حموي».

والنهب والاختلاس أخذ الشيء علانية إلا أن الفرق بينهما من جهة سرعة الاختطاف في جانب الاختلاس، بخلاف النهب، فإن ذلك غير معتبر فيه، أبو السعود.

قوله: **(لانْتِفَاءِ الرُّكْن)** وهو الحرز في الخيانة، والأخذ خفية فيما بعده.

قوله: **(وَنَبْشٍ لقُبُورٍ)** أي: لا قطع على النباش، وهو الذي يسرق أكفان

فِي الأَصَحّ (أَو) كَانَ (الثَّوْب غَيْر الكَفَن) وَكَذَا لَو سَرَقَه مِن بَيْتٍ فِيهِ قَبْر أَو مَيِّت لِتَأَوّلِهِ بِزِيَارَةِ القَبْرِ أَو التَّجْهِيز وَلِلْإِذْنِ بِدُخُولِهِ عَادَة، وَلَو اعْتَادَه، قُطِع سِيَاسَة.

(وَمَال عَامة أَو مُشْتَرَك) وَحُصر مَسْجِد وَأَسْتَار كَعْبَة وَمَال وَقف لِعَدَمِ المَالِك. «بَحْرٌ».

الموتى بعد الدفن «بحر» سواء كان الكفن مسنونًا أو زائدًا أو أقل وعن أبي يوسف أنه يقطع بالكفن المسنون أو الأقل ولو كان القبر في الصحراء «قهستاني» فالخلاف إنما هو في سرقة الكفن المسنون.

وأما إذا سرق الزائد على القدر المسنون أو شيئًا آخر وضع معه في القبر، فلا يقطع اتفاقًا، أبو السعود عن «الحموي».

وقوله: إنما هو في سرقة الكفن المسنون مراده به خير الزائد، فيعم الأقل، وبهذا وافق ما في «القهستاني».

قوله: **(فِي الأَصَحّ)** وجهه اختلال الحرز بحفر القبر وقيل: يقطع إذا كان مقفلًا «قهستاني».

قوله: **(وَمَال عَامة أَو مُشْتَرَك)** لأن له شركة في الثاني حقيقة، وشبهة شركة في الأول فإنه مال المسلمين وهو منهم، وإذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته؛ فأورث شبهة والحدود تدرأ بها «بحر».

قوله: **(وَمَال وَقف لِعَدَمِ المَالِك. «بَحْرٌ»)** لو قيل: إن كان الوقف على العامة فماله كبيت المال، وإن كان على قوم محصورين؛ فلعدم المالك حقيقة لكان حسنًا «نهر».

وهذا عجيب منهما لتصريحهما في فصل كيفية القطع، وإثباته كغيرهما بأنه يقطع بطلب كل من له يد حافظة وصرحوا في التمثيل لذلك بمتولي الوقف يقطع بطلبه إذا سرق مال الوقف من يده حقيقة أو حكمًا بأن أخذ من حرز؛ فكان هذا بحثًا مخالفًا للمنقول ويظهر أن الأحسن في تعليل عدم القطع بسرقة حصر المسجد كونها غير محرزة، أبو السعود.

(وَمِثل دَينِه وَلَو) دَيْنُه **(مُؤَجّلًا أَو زَائِدًا عَلَيْهِ)** أَو أَجْوَد لِصَيْرُورَتِهِ شَرِيكًا **(إِذَا كَانَ مِن جِنْسِه وَلَو حُكْمًا)** بِأَن كَانَ لَهُ دَرَاهِم فَسَرَقَ دَنَانِير.

وَبِعَكْسِهِ هُوَ الأَصَحُّ، لأَنَّ النَّقْدَين جِنْس وَاحِد حُكْمًا، خِلَاف العَرْض وَمِنْهُ الحُليّ، فَيُقْطَع بِهِ مَا لَمْ يَقُلْ أَخَذْته رَهْنًا أَو قَضَاء. وَأَطْلَقَ الشَّافِعِيّ أَخْذَ خِلَاف

ثم قال: فعلى هذا يقطع بسرقة أستار الكعبة إذا كانت محرزة بطلب من له يد حافظة، خلافًا لما قدمناه عن «البحر» انتهى.

قوله: **(وَمِثل دَينِه)** المراد المماثلة من حيث الجنس فقط، وإن لم يتساويا قدرًا ولا صفة كما صرح به المؤلف وغيره.

قوله: **(أَو أَجْوَد)** هذا هو الصواب خلافًا لما في «القهستاني» من القطع بالأجود والأردأ.

قوله: **(لِصَيْرُورَتِهِ شَرِيكًا)** هو واضح في سرقة الزائد، وأما في سرقة الأجود، فلا يظهر هذا التعليل فيه، بل الوجه فيه أن جيد مال الربا ورديئه سواء، فلم يخرج عن المماثلة.

قوله: **(لأَنَّ النَّقْدَين جِنْس وَاحِد)** ولهذا كان للقاضي أن يقضي الدين بإحداهما يدل الآخر من غير رضا المطلوب وبضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة، وليس للطالب أن يمتنع من قبض أحدهما بدل الآخر بل يجبر عليه، أفاد «الشلبي».

قوله: **(فَيُقْطَع بِهِ)** لأنه ليس باستيفاء، وإنما هو استبدال، ولا يتم إلا بالتراضي ولم يوجد «بحر».

قوله: **(أَو قَضَاء)** يعني أن دعواه هذه تدفع عنه الحد، وإن لم يكن له الاقتضاء به عندنا.

قوله: **(وَأَطْلَقَ الشَّافِعِيّ)** ـ رضي الله تعالى عنه ـ أي: وسع في أخذ خلاف الجنس أي: فحينئذ لا قطع فيه.

قال في «المنح»: وفيه أي: في «المجتبى» أن ابن أبي ليلى والشافعي

الجِنْس لِلمُجَانَسَة فِي المَالِيَّة. قَالَ فِي «المُجْتَبَى»: وَهُوَ أَوْسَع فَيُعْمَل بِهِ عِنْدَ الضَّرُورَة **(بِخِلَافِ سَرِقتهِ مِن غَرِيم أَبِيهِ أَو غَرِيم وَلَدِهِ الكَبِيرِ أَو غَرِيمِ مُكَاتبهِ أَو غَرِيم عَبْدِهِ المَأْذُون المَدْيون)** فَإِنَّهُ يقْطَع لأَنَّ حَقّ الأَخْذِ لِغَيْرِه.

(وَلَو سَرَقَ مِن غَرِيم ابنِهِ الصَّغِير لَا كَسَرِقَةِ شَيْءٍ قُطِعَ فِيهِ وَلَم يَتَغَيَّر) ....

ـ رضي الله تعالى عنهما ـ يطلقان أخذ خلاف جنس حقه للمجانسة في المالية، وما قالاه هو الأوسع، ويجوز الأخذ به، وإن لم يكن مذهبنا، فإن الإنسان يعذر في العمل به عند الضرورة، انتهى.

قوله: **(المَدْيون)** قيد به؛ لأنه لو لم يكن مديونًا لا يقطع السيد به؛ لأن حق الأخذ له.

قوله: **(وَلَو سَرَقَ مِن غَرِيم ابنِهِ الصَّغِير لَا)** أي: لا يقطع؛ لأن له حق التملك في مال الابن.

وظاهر إطلاقه يعم ما إذا لم يكن الأب متصرفًا في مال الصغير لسوء اختياره أو كان رقيقًا، ومثل الابن البنت، فلو قال: من غريم ولده، لكان أولى.

قوله: **(كَسَرِقَةِ شَيْءٍ قطع فِيهِ وَلَم يَتَغَيَّر)** لأن القطع أوجب سقوط عصمة المحل وبالرد إلى المالك، وإن عادت حقيقة العصمة، لكن بقيت شبهة السقوط، لاتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع «حموي».

وفيه: إشارة إلى أنه لو سرق هذا المال مع شيء آخر قطع «قهستاني».

فإن قيل: حد الزنا يتكرر بتكرر الفعل في محل واحد، فيجب أن يكون حد السرقة كذلك.

قلنا: حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع، والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الأول.

أما حد السرقة، فباعتبار العين، وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بأن تغيرت وجب القطع، أبو السعود عن «الزيلعي».

أَمَّا لَو تَبَدَّل العَيْن أَو السَّبب كَالبَيْع قُطِعَ. عَلَى مَا فِي «المُجْتَبَى» **(أَو مِن ذِي رَحِم محرم لَا بِرِضَاع)** فَلَو محرميَّته بِرضَاعٍ قطع كابنِ عمّ هُوَ أَخ رضَاعًا فَإِنَّهُ رَحِم نَسبًا مُحرم رضاعًا. «عَيْنِيّ». فَسَقَطَ كَلام «الزَّيْلَعِيّ».

(وَلَو) المَسْرُوق **(مَال غَيْره)** أَي غَيْر ذِي الرَّحِم ....

قوله: **(أَمَّا لَو تَبَدَّل العَيْن)** كما لو سرق غزلًا فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه، فإنه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان، وكل عين أحدث المالك فيه صنعة بعد القطع لو أحدثها الغاصب ينقطع به حق المالك «منح».

قوله: **(أَو السَّبب كَالبَيْع)** أي: كما إذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه؛ لأن تبدل السبب كتبدل العين لعصمة المتبدل، أفاده المصنف.

قال في «البحر»: وينبغي أن يكون حكم ما إذا باعه المالك فسرقه من المشتري وجوب القطع بالأولى، انتهى.

ولو باعه المالك من السارق ثم سرقه منه قطع عند مشايخ «بخارى».

وقال مشايخ العراق: لا يقطع «حموي» عن «الفتح».

قوله: **(عَلَى مَا فِي «المُجْتَبَى»)** وذكر الشمني أنه لا يقطع عند مشايخ العراق «منح».

قوله: **(لَا بِرِضَاع)** متعلق بقوله محرم فقط؛ لأن الرحم لا يكون إلا نسبًا، وأما المحرم فقد يكون من الرضاع فأخرجه فكأنه قال: محرم نسبي «حموي».

قوله: **(فَسَقَطَ كَلام «الزَّيْلَعِيّ»)** حيث قال: وقوله لا برضاع لا حاجة إلى إخراجه لأنه لم يدخل في الرحم المحرم.

ورده في «البحر» بأن هذا لظن منه أنه متعلق بالرحم، وليس كذلك بل متعلق بالمحرم فقط، انتهى. «حلبي».

قوله: **(وَلَو المَسْرُوق مَال غَيْره)** لأن بينه ليس بحرز في حقه مطلقًا، فقول الشارح بعد وعدمه أي: الحرز يرجع إلى هذا.

(**بِخِلَافِ مَالِهِ إِذَا سرقَ مِن بَيْتِ غَيْرِهِ**) فَإِنَّهُ يُقْطَع اعْتِبَارًا لِلحِرْزِ وَعَدَمِهِ (**وَبِخِلَافِ مُرضعَته**): صَوَابه مُرضعه بِلَا تَاء. ابنُ كَمَال (**مُطْلَقًا**) سَوَاء سَرَقَ مِن بَيْتِها أَو مِن بَيْت غَيْرِهَا فَإِنَّهُ يقْطَع لِمَا مَرَّ.

(وَ) لَا (**بِسَرِقَةِ مِنْ زَوْجَتِهِ**) وَإِنْ تَزَوَّجها بَعْدَ القَضَاءِ. «جَوْهَرَةٌ».

(**وَزَوّجها وَلَو كَانَ**) المَسْرُوق (**مِن حِرز خَاص لَهُ**، وَ) لَا (**عَبْد مِن سَيِّدِهِ**

قوله: (**بِخِلَافِ مَالِهِ إِذَا سرقَ مِن بَيْتِ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يُقْطَع اعْتِبَارًا لِلحِرْزِ**)، ولم يقطع فيما قبلها اعتبارًا لعدمه: فيه لف ونشر مشوش.

قال: في «البحر» وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة لا لعدم الحرز، وفي المحارم لعدم الحرز، انتهى.

قوله: (**صَوَابه مُرضعه بِلَا تَاء**) ذكر بعضه أنها ما دامت ملقمة ثديها الصغير، فهي مرضع بلا تاء، فإذا وضعته فهي مرضعة بتاء، والمراد الثاني فلحوق التاء في محله.

وفي «القاموس»: وأرضعت المرأة فهي مرضع لها ولد ترضعه فإن وصفتها بإرضاع المولود قلت مرضعة انتهى. فلحوق التاء في محله على كلامه أيضًا.

قوله: (**لِمَا مَرَّ**) أي: من اعتبار الحرز وعن أبي يوسف لأي قطع لأن له أن يدخل عليها من غير استئذان ولا وحشة «منح».

قوله: (**وَلَا بِسَرِقَةِ مِنْ زَوْجَتِهِ**) ولو من وجه كالمعتدة ولو من ثلاث، فلا قطع، كما لو سرقت هي منه في العدة، أما إذا تحققت السرقة بعد العدة، قطع.

قوله: (**وَإِنْ تَزَوَّجها بَعْدَ القَضَاءِ**) أي: بالقطع ففي باب السرقة يكتفى بالزوجية في حال من الأحوال، وقال: أبو يوسف يقطع أما إذا تزوجها قبل القضاء فلا قطع اتفاقا.

قوله: (**مِن حِرز خَاص لَهُ**) الأولى حذفه، وقد عممه في «البحر» وأطلقه في «الملتقى».

أَو عِرْسِهِ أَو زَوْج سَيِّدَتِهِ) لِلإِذْنِ بِالدُّخُولِ عَادَة.

(وَ) لَا (**مِن مُكَاتبه وختنه وَصِهْره وَ**) مِن (**مَغْنَم**) وَإِنْ لَم يَكُن لَهُ حَقّ فِيهِ، لأَنَّهُ مُبَاح الأَصْل فَصَارَ شُبْهَة. «غَايَة» بَحْثًا.

قوله: (**أَو عِرْسِهِ**) أي: عرس سيده «منح» وأما عرس العبد نفسه فهي زوجته وقد علم الحكم فيه قريبًا.

قوله: (**لِلإِذْنِ بِالدُّخُولِ عَادَة**) فاختل الحرز، كذا في «الدر المنتقى».

قال في «البحر»: والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم؛ لأنه مأذون له بالدخول عادة في بيت هؤلاء لإقامة المصالح، انتهى.

قوله: (**وَلَا مِن مُكَاتبه**) لأنه على ما بقي عليه درهم «بحر» ومثله المأذون.

قوله: (**وختنه وَصِهْره**) قال في «البحر»: الأصهار كل ذي رحم محرم من امرأته، وَأَنَّ الْأَخْتَانَ زَوْجُ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ، انتهى.

وفي «الحلبي»: حمو المرأة: كل ذي رحم من زوجها، انتهى.

وقال الصاحبان: يقطع في الختن والصهر، وقوله: أصح، كذا في«الملتقى» وشرحه.

قال في «البحر»: ومحل الاختلاف ما إذا لم يجمعهما منزل واحد، أما إذا جمعهما منزل واحد، فلا قطع اتفاقًا.

قوله: (**وَإِنْ لَم يَكُن لَهُ حَقّ فِيهِ**) لأنه إذا كان له فيه حق فهو المال المشترك، وقد تقدم حكمه، أفاده صاحب «البحر» قالوا: وفي قوله: وإن لم يكن إلخ، للحال.

قوله: (**«غَايَة» بَحْثًا**) هو البحث الثاني وقد بحث أولًا القطع حيث لم يكن له حق فيه وعبارته ملخصًا فلا قطع بسرقته حيث كان على صورته ولم يتغير.

(وَحَمَّام) فِي وَقْت جَرَت العَادَة بِدُخُولِهِ، وَكَذَا حَوَانِيت التُّجَّار وَالخَانَات، «مُجْتَبَى».

(وَبَيْت أَذن فِي دُخُولِهِ) وَلَو أَذِنَ لمَخْصُوصين فَدَخَلَ غَيْرهم وَسَرَق يَنْبَغِي أَنْ يُقْطَع. وَاعْلَم أَنَّه لَا يُعْتَبر الحِرْز بِالحَافِظ مَعَ وُجُود الحِرْز بِالمَكَانِ لأَنَّهُ قَوِيّ، فَلَا يُعْتَبر الحَافِظ فِي الحَمام لأَنَّهُ حِرْز وَيُعْتَبر فِي المَسْجِدِ لأَنَّهُ لَيْسَ بِحِرْزٍ، بِهِ يُفْتَى. «شُمُنِّي».

(وَكُلّ مَا كَانَ حِرْزًا لِنَوْعٍ فَهُوَ حِرْزٌ للأَنْوَاعِ كُلِّهَا) فَيقْطَع بِسَرِقَةِ لُؤْلُؤة مِن اصْطَبل

قوله: (فِي وَقْت جَرَت العَادَة بِدُخُولِهِ) ولو ليلًا «اختيار» وضمن الحمَّامي إن أمر بالحفظ «قهستاني»[1].

قوله: (وَكَذَا حَوَانِيت التُّجَّار) أي: أنها في حكم الحمام فلا يقطع بسرقة في وقت جرت العادة بدخولها ولو ليلًا لاختلال الحرز ويقطع في غيره لأنها بنيت لإحراز الأموال أفاده «القهستاني» و«المصنف».

قوله: (وَبَيْت أَذن فِي دُخُولِهِ) فلا قطع بالسرقة منه في الوقت المأذون بالدخول فيه.

قوله: (وَاعْلَم... إلخ) قال في «البحر»: أطلقه أي: أطلق ذكر السرقة من الحمام، فشمل ما إذا سرق من الحمام وصاحبه عنده، أو المسروق تحته بخلاف ما إذا سرق من المسجد وصاحبه عنده، فإنه يقطع، والفرق على الظاهر أن الحمام بني للإحراز، فكان حرز أي: بنفسه، فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد، فإنه ما بني لإحراز الأموال، فلم يكن محرزًا بالمكان، فيعتبر الحائط كالطريق والصحراء، انتهى.

قوله: (وَكُلّ مَا كَانَ حِرْزًا لِنَوْعٍ فَهُوَ حِرْزٌ للأَنْوَاعِ... إلخ) الحرز لغة:

---

(١) (قَوْلُهُ فِي وَقْتٍ جَرَتْ الْعَادَةُ بِدُخُولِهِ) فَيُقْطَعُ لَوْ سَرَقَ لَيْلًا ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ يَخْتَصُّ بِالنَّهَارِ بَحْرٌ وَفِيهِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّهُ لَو اعْتَادَ النَّاسُ دُخُولَهُ فِي بَعْضِ اللَّيْلِ فَهُوَ كَالنَّهَارِ كَمَا فِي الْمُضْمَرَاتِ قُهُسْتَانِيٌّ، وَإِلَى أَنَّ ذَلِكَ إذَا كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحًا. فَفِي الْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ: وَلَوْ سَرَقَ مِنْ حَمَّامٍ أَوْ خَانٍ أَوْ رِبَاطٍ أَوْ حَوَانِيتِ التُّجَّارِ وَبَابُهَا مُغْلَقٌ يُقْطَعُ وَإِنْ كَانَ نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ. [رد المحتار ١٥/٣٢٦].

(عَلَى المَذْهَب) وَقِيلَ حِرز كُلّ شَيْء مُعْتَبَر بِحِرْزٍ مِثْله، وَالأَوَّل هُوَ المَذْهَب عِنْدنا. «مُجْتَبَى». لَكِن جَزَم «القَهْسُتَانِيّ» بِأَنَّ الثَّانِي هُوَ المَذْهَب، فَتَنَبّه.

(وَلَا يُقْطَع قَفَّاف) هُوَ مَنْ يَسْرِق الدَّرَاهِم بَيْنَ أَصَابِعِهِ.

الموضع الحصين يقال: أحرزه إذا جعله في الحرز، وفي الشرع: ما يحفظ فيه المال عادة «منح».

وفي «الهندية»: الحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور ويسمى هذا حرزًا بالمكان، وكذلك الفساطيط والحوانيت والخيم، كل هذه الأشياء تكون حرزًا بالمكان، وإن لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك، وهو مفتوح الباب أو لا باب له؛ لأن البناء يقصد به الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج بخلاف الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الأخذ، وحرز الحافظ كأن جلس في الطريق أو في الصحراء أو المسجد وعنده متاعه، فهو محرز به، هذا إذا كان الحافظ قريبًا منه.

أما إذا كان بعيدًا، فليس بحافظ، وحد القرب أن يكون بحيث يراه ويحفظه.

ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظًا أو نائمًا والمتاع تحته أو عنده، هو الصحيح، كذا في «السراج».

قوله: **(وَالأَوَّل هُوَ المَذْهَب)** ذكره مع تصريح المصنف به من أجل نسبته إلى «المجتبى».

قوله: **(لَكِن جَزَم «القَهْسُتَانِيّ»)** حيث قال: وكل ما كان حرز النوع، فهو حرز لجميع الأنواع على المذهب، هذا قول بعضهم، والمعتمد خلافه، ويترتب على ذلك ما إذا سرق جوهرة من اصطبل، فعلى الأول يقطع، وعلى الثاني لا يقطع، وهو الصحيح؛ لأنه ليس حرزًا للجواهر، كذا في«بعض الهوامش».

قوله: **(فَتَنَبّه)** أشار به إلى الشعور بأنهما قولان مصححان.

قوله: **(هُوَ مَنْ يَسْرِق الدَّرَاهِم بَيْنَ أَصَابِعِهِ)** قال صاحب «البحر» وغيره:

(وَفَشَّاش) بِالفَاءِ: هُوَ مَن يُهَيِّئ لِغَلْقِ البَاب مَا يَفْتحه إِذَا (فَشّ) حَانُوتًا أَو بَاب دَار (نَهَارًا وَخَلَا البَيْت مِن أَحَد) فَلَو فِيهِ أَحَد وَهُوَ لَا يَعْلَم بِهِ قَطع. «شُمُنِّيّ».

(وَيُقْطَع لَو سَرَقَ مِن السَّطْحِ) نِصَابًا لأَنَّهُ حِرْز. «شَرْح وَهْبَانِيَّة».

(أَو مِنَ المَسْجِدِ) أَرَادَ بِهِ كُلّ مَكَان لَيْس بِحِرْزٍ فَعَمّ الطَّرِيق وَالصَّحْراء.

(وَربّ المَتَاع عِنْده) ....

الْقَفَّافُ: هو الذي يعطى الدراهم لينظر إليها، فيأخذ منها وصاحبها لا يعلم، انتهى.

قوله: (لِغَلْقِ) بالتحريك المغلاق، وهو ما يغلق به الباب كالمغلق «قاموس».

قوله: (إِذَا فَشّ نَهَارًا) وجه عدم القطع حينئذ أنه بالفش مجاهر لا مختف وشرط القطع الخفية «حموي» وقيد بالفش نهارًا؛ لأنه إذا فش ليلًا قطع مطلقًا.

قوله: (وَهُوَ لَا يَعْلَم بِهِ) فلو علم به فهو مجاهر.

قوله: (قَطْع) لأنه ظن الخفية إذ لو علم بأحد فيه لما فشه غالبًا.

قوله: (لَو سَرَقَ مِن السَّطْحِ) بشرط الدخول فيه.

وفي «البحر» عن «الظهيرية»: وإذا سرق ثوبًا بسط على حائط في السكة لا يقطع، وكذا لو سرق ثوبًا بسط على خصّ إلى السكة وإن بسط على الحائط إلى الدار أو على الخصّ إلى السطح قطع، انتهى.

قوله: (وَربّ المَتَاع عِنْده) المراد به الحافظ مالكًا كان أو لا «مسكين».

وأطلق في كونه عنده فشمل ما إذا كان تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم.

وهو قول بعض المشايخ، وإليه مال السرخسي وصححه في «المجتبى» لأن النائم يعد حافظًا وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لأنه ليس بتضييع وأشار بقوله عنده إلى أن المتاع لو كان ثيابًا وهي عليه لا يقطع، فلو سرق من رجل ثوبًا عليه أو رداء أو قلنسوة أو منطقة أو سرق من امرأة حليًا عليها لم يقطع وكذا إذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة وهو لابسها لم يقطع

أَي بِحَيْث يَرَاه **(وَلَو)** الحَافِظ **(نَائِمًا)** فِي الأَصَحّ.

(لَا) يُقْطَع **(لَو سَرَقَ ضَيْف مِمن أَضَافه)** وَلَو مِن بَعْض بُيُوتِ الدَّار أَو مِن صُنْدُوق مُقْفَل لاخْتِلَالِ الحِرْزِ **(أَوْ سَرَقَ شَيْئًا وَلَم يُخْرجه مِنَ الدَّار)** لِشُبْهَةِ عَدَمِ الأَخْذِ، بِخِلَاف الغَصْبِ **(وَإِن أَخْرجه مِن حُجْرَة الدَّار)** المتَّسعةِ جدًّا إِلى صَحْنها **(أَو أَغَار مِن أَهْلِ الحجرِ عَلَى حُجْرة)** أُخْرَى، لأَنَّ كلَّ حجرة حِرْز **(أَو نَقَب ....**

وقيل: يقطع كالموضوع عنده «بحر» عن «المجتبى» لأنه مع اللبس لا يكون قاصدًا للحفظ، أفاده أبو السعود، واستظهر الحموي في شرحه القطع.

قوله: **(أَي بِحَيْث يَرَاه)** أشار به إلى أن المراد بالعندية القرب الذي يرى فيه المتاع.

قوله: **(وَلَو مِن بَعْض بُيُوتِ الدَّار)** أي: الذي لم يضفه فيه.

قوله: **(لاخْتِلَالِ الحِرْزِ)** لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالإذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها «بحر».

قوله: **(وَلَم يُخْرجه مِنَ الدَّار)** أي: الصغيرة، أما الكبيرة ذات الحجرات فستأتي قريبًا وقيد بالدار؛ لأن الحرز بالحافظ يقطع فيه، كَمَا أُخِذَ لِزَوَالِ يَدِ الْمَالِكِ بِمُجَرَّدِ الْأَخْذِ «حموي».

قوله: **(لِشُبْهَةِ عَدَمِ الأَخْذِ)** لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها، وما فيها من سبب وبعضها معنى، فتتمكن شبهة عدم الأخذ، انتهى «بحر».

وهل يضمن: الظاهر لا لما ذكر من مسألة الغصب، ويحرر.

قوله: **(بِخِلَاف الغَصْبِ)** فيجب الضمان على الغاصب بمجرد الأخذ، وإن لم يخرجه من الدار هو الصحيح؛ لأنه يجب مع الشبهة.

قوله: **(الْمُتَّسِعَةِ جِدًّا)** المراد بها: الدار التي فيها منازل، وكل منزل مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بِصَحْنِ الدَّارِ أي: وسع في أخذ انتفاع السكة، وإنما قطع؛ لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة «بحر».

قوله: **(أَوْ أَغَارَ)** مقصورة على غيره وأخذ بسرعة يقال: أغار الفرس

فَدَخَلَ أَو أَلْقَى) كَذَا رَأَيْته فِي نُسَخِ المَتْنِ وَالشَّرْح بـ«أَو» وَصَوَابه بـ«الواو» كَمَا فِي «الكِنْز».

(شَيْئًا فِي الطَّرِيق) يَبْلغ نِصَابًا **(ثُمَّ أَخَذَه)** قُطِعَ لأَنَّ الرَّمْي حِيلَة يَعْتَاده السُّرَّاق فَاعْتَبَر الكُلّ فِعْلًا وَاحِدًا، وَلَو لَم يَأْخذه أَو أَخَذَه غَيْره فَهُوَ مُضيع لَا سَارِق.

(أَو حَمَله عَلَى دَابَّة فَسَاقَهُ وَأَخْرَجهُ) ....

والثعلب في العدو إذا أسرعا بالجري أو معناه سرق عما فسره به قرا حصاري وهذا فيما إذا كانت الدار كبيرة؛ لأنها بمنزلة المحلة بخلاف ما إذا كانت صغيرة فإن حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها، ولا المأذون له بالدخول فيها إذا سرق من بعض مقاصيرها.

أبو السعود عن البدر «العيني»: وقوله من: بمعنى بعض فاعل أغار، وأل في الحجرة للجنس.

قوله: **(فَدَخَلَ)** قيد بالدخول لأنه إذا لم يدخل فيه بنفسه بل أدخل يده وأخذ شيئًا لا يقطع خلافًا لأبي يوسف.

قوله: **(أَو أَلْقَى)** أي: ألقاه بحيث يراه وإن رماه بحيث لا يراه، فلا قطع وإن أخذه بعد لأنه جعل مستهلكًا على هذه الصفة قبل خروجه بدليل ذكر وُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ كذا في الشرح «حموي».

قوله: **(ثُمَّ أَخَذَه)** إنما عطف بثم الدالة على التراخي إشارة إِلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لِلْقَطْعِ كون الْأَخْذِ عَلَى فَوْرِ الْإِلْقَاءِ، ولو عطف بالفاء ربما توهم اشتراط الفورية، أبو السعود.

قوله: **(لأَنَّ الرَّمْي حِيلَة يَعْتَادها السُّرَّاق)** حيلة يعتادها السرَّاق إما لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرّغ للقتال أو للضرر «حموي».

قوله: **(فَاعْتَبَر الكُلّ فِعْلًا وَاحِدًا)** المراد بالكل النقب والدخول والإلقاء والأخذ وقال زفر: يقطع.

قوله: **(فَهُوَ مُضيع لَا سَارِق)** أي: فيجب الضمان لا القطع.

قوله: **(فَسَاقَهُ)** قيد بالسوق؛ لأنه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع لا الدابة

أَو عَلَّقَ رَسَنَهُ فِي عُنُقِ كَلْبٍ وَزَجَره لأَنَّ سَيْره يُضَاف إِلَيْهِ **(أَو أَلْقَاه فِي المَاءِ فَأَخْرَجَهُ بِتَحْرِيكِ السَّارِق)** لِمَا مَرَّ.

(أَو لَا بِتَحْرِيكِهِ بَل) أَخْرَجَه **(بِسَبَبِهِ)**. «زَيْلَعِيّ».

(قُطِع) فِي الكُلّ لِمَا ذَكَرنَا. وَيُشْكل عَلَى الأَخِير مَا قَالُوا: لَوْ عَلَّقه عَلَى طَائِر فَطَارَ إِلَى مَنْزِل السَّارِق لَمْ يقطَع، فَلِذَا وَاللَّه أَعْلَم جَزَم الحَدّادِيّ وَغَيْره بِعدَمِ القَطْع.

(وَإِن) نَقَبَ ثُمَّ **(نَاوَلَه آخَر مِن خَارِجٍ)** الدَّار **(أَو أَدْخَلَ يَدَه فِي بَيْت وَأَخَذَ)**

«اختيار» فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا تنقطع نسبة الفعل إليها «بحر».

قوله: **(أَوْ عَلَّقَ رَسَنَهُ فِي عُنُقِ كَلْبٍ)** قال في «البحر»: والمراد أي: بالسَّوْق أن يكون متسببًا في إخراجه، فشمل ما إذا علقه في عنق كلب وَزَجَرَهُ، ولو خرج بغير زجر لا يقطع انتهى.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** أي: من أن الإخراج مضاف إليه.

قوله: **(أَخْرَجَه بِسَبَبِهِ)** أي: لأن الماء أخرجه بسبب الإلقاء.

قوله: **(لِمَا ذَكَرنَا)** لا حاجة إليه لذكره علة كل مسألة.

قوله: **(عَلَى الأَخِير)** وهو ما إذا أخرجه الماء بقوة نفسه.

قوله: **(مَا قَالُوا: لَوْ عَلَّقه عَلَى طَائِر... إلخ)** فإن هذا الفرع كما لو وضعه في الماء فأخرجه الماء بقوة نفسه.

قوله: **(وَإِن نَقَبَ ثُمَّ نَاوَلَه آخَر مِن خَارِجٍ)** أي: فلا قطع عليهما؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد «منح».

وقوله: ثم ناوله آخر، مثله ما إذا أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل على ظاهر المذهب، أفاده المصنف.

قوله: **(أَو أَدْخَلَ يَدَه فِي بَيْت)** قيد بالبيت؛ لأنه لو أدخل يده في الجوالق أو الصندوق قطع لعدم إمكان دخوله فيها «حموي».

وَيُسَمَّى اللّص الظَّرِيف. وَلَو وَضَعَه فِي النَّقْب ثمَّ خَرَجَ وَأَخَذَه لَم يُقْطَع فِي الصَّحِيح. «شُمُنِّيّ».

(أَو طرّ) أَي شقّ **(صرَّة خارِجَة مِن)** نَفْس **(الكَمّ)** فَلَو دَاخِلَه قُطِع، وَفِي الحلّ بِعَكْسِهِ **(أَو سَرَقَ)** مِن مَرْعًى أَو **(مِن قِطَار)** بِفَتْح القَاف: الإِبل عَلَى نَسَق وَاحِد **(بَعِيرًا**

وهذا يفيد القطع بالسرقة من خزائن الجامع الأزهر، لوجود السرقة من الحرز بالمكان الذي هو الخزانة، ولو سرقها بجملتها، فلا قطع، كذا ذكره شيخنا.

ووجهه: أن ما في الخزانة محرز بها، أما الخزانة نفسها فهي غير محرزة، واعلم أن تخصيص المصنف اليد بالذكر في قوله: لو أدخل يده في الجوالق أو الصندوق جرى على العادة، فإنه لو أدخل شيئًا في الصندوق بحيث يتعلق به متاع، ويخرج: ينبغي أن يقطع، أبو السعود عن «الحموي».

قوله: **(أَو طرّ صرَّة)** قال العلامة الشلبي في «الحاشية»: الطر الشق، ومنه الطرار والصُّرَّةُ: وِعَاءُ الدَّرَاهِم، والمراد من الصرة هنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم، بقي أن يقال: لماذا لم تكن الصرة كالحمل، فإنه إذا شقه قطع إلا أن يقال: أن الحمل حرز بنفسه، أما الصرة، فحرزها الكم، وهي محروزة.

قوله: **(فَلَو دَاخَلَه... إلخ)** اعلم أن سرقة ما في الكم رباعية؛ لأن الصرة إما أن تكون بباطن الكم أو ظاهرة، وعلى كل حال إما أن تكون السرقة بالطر أو الحل ففي الاثنتين يقطع اتفاقًا ما إذا طرها، وهي داخل الكم أو حل رباطها الخارج، فتناول الدراهم من الداخل، وفي الاثنتين خلاف لأبي يوسف، وهما عكس ما ذكرنا. فأبو يوسف: يقول يقطع بالطر مطلقًا.

قوله: **(بِفَتْح القَاف)** الصواب بكسر القاف كما ذكره المؤلف في «شرح الملتقى» وهي بهذا الضبط في «الطُّلبة» كما في «الحموي» وكذا في «المنح» وغيرها.

وفي «القاموس»: قطر الإبل قطرًا وقطرها وأقطرها قرب بعضها إلى بعض على نسق، وجاءت الإبل قطارًا بالكسر أي: مقطورة، انتهى.

أَو حَمْلًا) عَلَيْهِ **(لَا)** يُقْطَع، لأَنَّ السَّائقَ وَالقَائِدَ وَالرَّاعِي لَمْ يَقْصدوا لِلحِفْظِ. **(وَإِنْ)** كَانَ مَعَهَا حَافِظ أَو **(شَقّ الحَمْل فَسَرَقَ مِنْهُ أَو سَرَقَ جُوالِقًا)** بِضَمّ الجِيم. **(فِيهِ مَتَاعٌ ورَبُّه يَحْفَظه أَو نَائِم عَلَيْهِ)** أَو بِقُرْبِهِ **(أَو أَدْخَلَ يَده فِي صنْدُوقِ غَيْره** ....

قوله: **(لأَنَّ السَّائقَ... إلخ)** التعليل على النشر المشوش فقوله: لأن السائق والقائد راجع إلى قوله أو من قطار وقوله: والراعي، راجع إلى قوله: أو مرعي.

قوله: **(لَمْ يَقْصدوا لِلحِفْظِ)** بل السائق أو القائد يقصد قطع المسافة ونقل الأمتعة حتى لو كان ممر يحفظها يقطع، انتهى. «منح» أي: والراعي إنما يقصد للسوم.

قوله: **(أَو شَقّ الحَمْل)** إنما قطع فيه؛ لأن صاحب المال اعتمد الجوالق، فكان هاتكًا للحرز «بحر».

قوله: **(أَو سَرَقَ جُوالِقًا بِضَمّ الجِيم)** قال في «المغرب»: الجولق بالفتح جمع جوالق بالضم والجواليق بزيادة الياء تسامح انتهى.

وهو اسم أعجمي معرب؛ لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة واحدة عربية البتة كما في «شرح ابن الحلبي» «حموي».

وفي «حاشية العلامة نوح» عن «القاموس»: الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها إناء معروف وجمعه جوالق وجواليق وجوالقات، وذكر عن «الصحاح» جمعه على جواليق أيضًا.

قوله: **(ورَبُّه يَحْفَظه)** هذا قيد في الجوالق؛ لأن الجوالق غير محرز، فاعتبر الحفظ، وإن كان ما فيه محرزًا، ففي شقه، وأخذ ما فيه يقطع سواء كان معه من يحفظها أم لا للأخذ من الحرز، وفي أخذه بتمامه لا قطع إلا أن يكون معه من يحفظه، أبو السعود.

قوله: **(أَو أَدْخَلَ يَده)** قد سبق أن ذكر اليد اتفاقي.

قوله: **(فِي صنْدُوقِ غَيْره)** جمعه صناديق كعصفور وعصافير وفتح الصاد

أَو) فِي **(جَيْبِهِ أَو كُمّه فَأَخْذ المَال قُطِع)** فِي الكُلِّ. وَالأَصْل أَنَّ الحِرْزَ إِنْ أَمْكَنَ دُخُوله فَهَتَكَهُ بِدُخُولِهِ، وَإِلَّا فَبِإِدْخَالِ اليَدِ فِيهِ وَالأَخْذ مِنْهُ.

فُرُوعٌ: **(سَرَقَ فِسْطَاطًا مَنْصُوبًا)** لَمْ يقْطَع وَلَو مَلْفُوفًا، أَو فِي فِسْطَاطٍ آخَر قطع. «فَتْحٌ».

أَخْرَجَ مِن حِرْزِ شَاةٍ لَا تَبْلغ نِصَابًا فَتبِعَها أُخْرَى لَم يقْطَع.

سَرَقَ مَالًا مِن حِرْزٍ فَدَخَلَ آخَر وَحَمَل السَّارِق بِمَا مَعَهُ قُطِعَ المَحْمُول فَقَط. «سِرَاجٌ».

(قَالَ أَنَا سَارِق هَذَا الثَّوْب قطع إِنْ أَضَافَ) لِكَوْنِهِ إِقْرَارًا بِالسَّرِقَةِ **(وَإِنْ نَوّنه)**

عامي «حموي» عن «المصباح» ونقل عن «المفتاح» أنه بالفتح ولا يقال بضم أوله، انتهى.

وَبَيْنَ النَّقْلَيْنِ تَنَافٍ، وكتب اللغة أولى بالاتباع.

قوله: **(أَو فِي جَيْبِهِ)** في «المصباح»: جَيْبُ الْقَمِيصِ بِالْفَتْحِ مَا عَلَى النَّحْرِ وَالْجَمْعُ أَجْيَابٌ وَجُيُوبٌ، وظاهرٌ أن هذا ليس مرادًا في كلام المصنف، فإن المراد بالجيب ما يشق بجانب الثوب ليحفظ فيه الدراهم، وينظر هل إطلاق الجيب على ما يوضع فيه الدراهم من الثياب عربي أو عرفي «حموي».

والأخذ من العمامة كالأخذ في غيره؛ لأنها بُيِّنت لا الجيب «شيخنا».

قلت: وينبغي أن يكون الأخذ من الحزام كذلك، «أبو السعود».

قوله: **(لَمْ يقْطَع)** لعدم إحرازه «بحر».

قوله: **(مَلْفُوفًا)** الظاهر أن المراد كونه ملفوفًا في غيره حتى يكون محرزًا.

قوله: **(قُطِعَ)** لأنه محرز.

قوله: **(لَمْ يقْطَع)** نظرًا لما باشر أخذه وما بقي لم يباشر أخذه.

قوله: **(فَقَط)** ولا عبرة للحامل «حموي».

قوله: **(لِكَوْنِهِ إِقْرَارًا بِالسَّرِقَةِ)** فيه أنه تجوز إضافته إذا كان عاملًا أيضًا.

وَنَصب الثَّوْب **(لَا)** يقْطع، لِكَوْنِهِ عدةً لَا إِقْرَارًا. «دُرَرٌ».

وَتَوْضِيحه: إِذَا قِيلَ هَذَا قَاتِل زَيْد، مَعْنَاه أَنَّهُ قَتَلَه، وَإِذَا قِيلَ هَذَا قَاتِل زَيْدًا مَعْنَاه أَنَّه يَقْتله، وَالْمُضَارِع يَحْتَمل الحَال وَالاسْتِقْبَال، فَلَا يقطع بِالشَّكِّ.

قُلْتُ: وَفِي شَرْح الوَهْبَانِيَّة: يَنْبَغِي الفَرق بَيْنَ العَالِم وَالجَاهِل، لأَنَّ العوامَّ لَا يفرقُون، إِلَّا أَن يُقَال: يجْعَل شُبْهَة لِدَرْءِ الحَدّ، وَفِيهِ بَعْد.

(لِلإِمَام قَتل السَّارِق سِيَاسَة) لِسَعْيِهِ فِي الأَرْضِ بِالفَسَاد. «دُرَرٌ»، وَهَذا إِنْ عَاد،

قوله: **(لِكَوْنِهِ عدةً)** هذا ينافي التعليل الآتي في مسألة القتل وهو الشك في الحال والاستقبال على أن العدة لا تظهر عند تحقق السرقة في الثوب، كما أنه لا يظهر الشك؛ إذ كان زيد مقتولًا بالفعل.

قوله: **(مَعْنَاه أَنَّهُ قَتَلَه)** فإعمال اسم الفاعل دل على أنه لم يرد به المضي؛ لأنه لا يعمل إذا كان بمعناه إلا على قول الكسائي وهشام.

وأورد شارح النظم أنه لا يضاف إلى المفعول الظاهر إذا كان بمعنى المضي إلا على مذهب الكسائي وهشام، فلا فرق.

وأجاب بأنه لما أضيف إلى المفعول الظاهر كان استعماله بمعنى المضي، وإن لم يجزه الجمهور «منح» وهذا الجواب لا يقاوم السؤال.

قوله: **(لَا يفرقُون)** أي: بين النصب والإضافة.

قوله: **(وَفِيهِ بَعْد)** لعل وجهه أنه على هذا الاعتبار يلزم اعتبار شبهة الشبهة؛ لأن عدم إيجابه على العالم للشبهة الناشئة من الشك، فلو اعتبرنا ذلك من الجاهل لكان عدم القطع فيه لكونه يشبهه في النطق به ويحرر.

قوله: **(وَهَذا إِنْ عَاد)** رأيت بخط الحموي عن «السراجية» ما نصه: إذا سرق ثالثًا ورابعًا للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد، انتهى.

قال: فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ.

وَأَمَّا قَتْله ابْتِدَاء فَلَيْسَ مِن السِّيَاسَةِ فِي شَيْءٍ. «نَهْر».

قُلْتُ: وَقَدمنَا عَنْهُ معزيًّا «لِلبَحْرِ» فِي بَابِ الوَطْءِ المُوجِب لِلحَدِّ أَنَّ التَّقيِيد بِالإِمَامِ يُفْهَم أَنَّهُ لَيْسَ لِلقَاضِي الحُكْم بِالسِّيَاسَةِ، فَلْيحفظ.

بَابُ كَيْفِيَّةِ القَطْعِ وَإِثْبَاتِهِ

(تُقْطَع يَمِينُ السَّارِق مِنْ زَنْدِهِ) هُو مِفْصلُ الرِّسْغ ....

قوله: (فَلَيْسَ مِن السِّيَاسَةِ فِي شَيْءٍ) أي: في وجه من الوجوه.

قوله: (يُفْهَم) من الإفهام، وقد تقدم أن القاضي له الحكم بكثير من السياسة، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ كَيْفِيَّةِ القَطْعِ وَإِثْبَاتِهِ

لما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقبه؛ لأن حكم الشيء يعقبه «بحر».

قوله: (تُقْطَع يَمِينُ السَّارِق) أما القطع فبالنص وأما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه «**فاقطعوا أيمانهما**» وهي مشهورة فتقيد إطلاق النص، فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل؛ لأن الصحيح أنه لا إجمال في الآية، وقد قطع عليه الصلاة والسلام والصحابة - رضي الله تعالى عنهم - اليمين «منح».

قوله: (مِنْ زَنْدِهِ) بفتح الزاي وسكون النون الرسغ «قهستاني» وهما زندان: الكوع والكرسوع؛ فالكوع طرف الزند الذي يلي الإبهام، والكرسوع: طرف الزند الذي يلي الخنصر وخصصه؛ لأنه المتوارث «حموي».

وهو حجة على من قال: بقطع الأصابع فقط، وعلى الخوارج في قولهم: تقطع من المنكب، أبو السعود عن «البدر العيني».

قوله: (مِفْصلُ الرِّسْغ) الإضافة بيانية، قال في «النهر»: من مفصل الزند وهو الرسغ، انتهى «حلبي».

(وَتحسَم) وُجُوبًا، عِنْدَ الشَّافِعِيّ نَدْبًا. «فَتْحٌ».

(إلَّا فِي حَرّ وَبَرْدٍ شَدِيدَين) فَلَا تُقْطَع، لأَنَّ الحدَّ زَاجِر لَا مُتْلِف، وَيُحْبَس لِيَتَوَسّط الأَمْر[١] **(وَثَمَن زَيْته وَمُؤْنَته)** كَأُجْرَة حدّاد وَكُلْفة حَسم ....

قوله: **(وَتحسَم)** لو أخره ليكون قيدًا في قوله: ورجله أيضًا لكان أولى «حموي» والحسم الكي بحديدة محماة؛ لئلا يسيل دمه «مسكين».

وقيل: هو أن تجعل يد السارق بعد القطع في الدهن الذي يغلي لينقطع الدم، ودليله ما روى الحاكم من حديث أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ «أنه ﷺ أتى بسارق سرق شملة فقال ﷺ: **«ما أخاله سرق»** فقال السارق: بلى يا رسول الله فقال: **«اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به»** فقطع ثم حسم ثم أتي به فقال: **«تب إلى الله تعالى»** فقال: تبت إلى الله قال: **«تاب الله عليك»**[٢] «شلبي» عن «الكمال».

قوله: **(وُجُوبًا)** لأنه لو لم يحسم يؤدي إلى التلف، وأما تعليق يده في عنقه، فمطلق للإمام «كمال».

قوله: **(إلَّا فِي حَرّ وَبَرْدٍ شَدِيدَين)** زاد في «المفتاح»: وإلا في حال المرض قال: وجهلة الحكام غافلون عن هذا الحكم انتهى.

وقيده في «البناية» بالمرض الشديد، فقال: إنه لا يحد عند شدة المرض، أفاده «الحموي».

قوله: **(فَلَا تُقْطَع)** إنما ذكره ليفيد أن الاستثناء من قوله: تقطع، لا من قوله: تحسم وإن قرب ذكره.

قوله: **(لَا مُتْلِف)** أي: وقطعه في أحد الحالين متلف.

قوله: **(كَأُجْرَة حدّاد)** أي: مقيم الحد وهو القطع هنا.

قوله: **(وَكُلْفة حَسم)** كثمن وقود وأجرة إناء يغلى فيه الزيت.

---

(١) أي أمر الحرّ والبرد.

(٢) تقدم تخريجه.

(عَلَى السَّارِقِ) عِنْدَنا لِتَسَببه، بِخِلَافِ أُجْرَة المحضر لِلخُصُومِ فَفِي بَيْتِ المَالِ، وَقِيلَ عَلَى المُتَمَرِّدِ. «شَرْح وَهْبانِيَّة».

قُلْتُ: وَفِي قَضَاء «الخَانِيَّة»: هُوَ الصَّحيح، لَكِن فِي قَضَاء «البَزَّازِيَّة»: قِيلَ عَلَى المُدَّعِي وَهُوَ الأَصَحّ كَالسَّارِقِ.

(وَرِجْله اليُسْرَى مِن الكَعْبِ إِن عَادَ، فَإِن عَادَ) ثَالِثًا **(لَا، وحُبِسَ)** وعزّر أَيْضًا بِالضَّرْبِ **(حَتَّى يَتُوب)** أَي تَظْهَر أَمَارَات التَّوْبَة. «شَرْح وَهْبانِيَّة». وَمَا رُوِيَ يُقْطَع ثَالِثًا وَرَابِعًا إِنْ صَحّ حُمِلَ عَلَى السِّيَاسَة أَو نُسِخَ **(كَمَن سَرَقَ** ....

قوله: **(عَلَى السَّارِقِ)** محل هذه الكلمة عقب قوله على المتمرد.

قال في «شرح الوهبانية»: قيل: أجرة الشخص أي: المحضر للخصوم في بيت المال وَقِيلَ: عَلَى الْمُتَمَرِّدِ كَالسَّارِقِ إِذَا قُطِعَتْ يَدُهُ فَأُجْرَةُ الْحَدَّادِ وَالدُّهْنِ الَّذِي تُحْسَمُ بِهِ الْعُرُوقُ عَلَى السَّارِقِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَسَبِّبُ، انتهى «حلبي».

قوله: **(مِن الكَعْبِ)** عند أكثر أهل العلم «نهر» وهو مأثور عن عمر.

وقال أبو ثور والروافض: تقطع من نصف القدم من معقد الشراك؛ لأن عليًّا- كرم الله وجهه- كان يفعل كذلك ويدع له عقبًا يمشي عليها، أبو السعود عن «البحر».

قوله: **(وعزّر أَيْضًا)** يعني: يعزر بالضرب قبل حبسه في الثالثة والرابعة «حموي» وأفاد بقوله أيضًا أن الحبس من جملة التعزير، وهو معلوم مما تقدم في بابه.

قوله: **(حَتَّى يَتُوب)** مدة التوبة مفوضة إلى رأي الإمام وقيل: ممتدة إلى أن يظهر سيما الصالحين في وجهه، وقيل: يحبس سنة وقيل: إلى أن يموت «قهستاني».

قوله: **(وَمَا رُوِيَ. . . إلخ)** قال الطحاوي: تتبعنا هذه الآثار، فلم نجد لشيءٍ منها أصلًا.

قوله: **(حُمِلَ عَلَى السِّيَاسَة)** استشكل بأن السياسة حكم لم يرد به الشرع،

وَإِبْهَامه الْيُسْرَى مَقْطُوعَة أَو شَلَّاء أَو أُصْبَعان مِنْها سوَاهَا) سِوى الإِبْهَام **(أَو رِجْله الْيُمْنَى مَقْطُوعَة أَو شَلَّاء)** لَم يُقْطَع لأَنَّهُ إِهْلَاك، بَل يُحْبَس لِيَتُوب.

(وَلَا يَضْمَنُ قَاطِع) اليَد **(الْيُسْرى)** وَلَو عَمْدًا فِي الصَّحِيح. «نَهْرٌ».

فكان الظاهر الاقتصار على النسخ، انتهى.

قلت: قولهم لا دخل للقاضي ولا للمفتي فيها، يشير إلى ذلك، لكن يعكر عليه قولهم أنها شرع مغلظ، أبو السعود.

قوله: **(وَإِبْهَامه الْيُسْرَى)** قيد بالإبهام؛ لأنه لو كان المقطوع إصبعًا غير الإبهام أو أشل فإنه يقطع؛ لأن فوتها لا يوجب خللًا في البطش ظاهرًا، وقيد باليد اليسرى؛ لأنه لو كانت اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع يقطع في ظاهر الرواية؛ لأن المستحق بالنص قطع اليمين واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز «منح».

قوله: **(مِنْها)** أي: من اليسرى أي: من اليد اليسرى؛ فالضمير راجع إلى اليسرى لا بالمعنى الأول.

قوله: **(أَو رِجْله الْيُمْنَى مَقْطُوعَة)** قيد بقطع الرجل اليمنى بتمامها؛ لأنه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع، فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده، وإن كان لا يستطيع القيام والمشي عليها، لم تقطع يده، كذا في «البحر».

قوله: **(لَم يُقْطَع)** أي: لم يقطع شيء من يديه ورجليه، أما اليد اليسرى والرجل اليمنى؛ فلأنهما ليستا محلًا للقطع عندنا.

وأما اليد اليمنى؛ فلأن اليسرى إذا كانت شلاء لزم تفويت جنس منفعة اليدين، وهو البطش؛ وذلك إهلاك، وإن كانت الرجل اليمنى هي الشلاء، لزم تلف اليد والرجل من جانب وهو إهلاك أيضًا، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلَو عَمْدًا فِي الصَّحِيح)** هو قول الإمام - رضي الله تعالى عنه - وقالا: لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد.

(إِذَا أُمِرَ بِخِلَافِهِ) لأَنَّهُ أَتْلَفَ وَأَخْلَفَ مِن جِنْسِهِ مَا هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ؛ وَكَذَا لَو قَطعه غَيْر الحَدَّاد فِي الأَصَحِّ.

وقال زفر: يضمن في الخطأ أيضًا، وهو القياس، والمراد هو الخطأ في الاجتهاد بأن رأى حمل الآية على قطع اليسرى، وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار، فإنه لا يجعل عفوًا وقيل: يجعل عذرًا أيضًا «بحر» مع زيادة.

والقيل الثاني، هو الصحيح «نهر» والدلائل للجميع مستوفاة في المطولات.

قوله: **(إِذَا أُمِرَ بِخِلَافِهِ)** قيد بقوله بخلافه؛ لأن الحاكم لو أطلق، وقال: اقطع يده ولم يعين اليمنى، فلا ضمان على القاطع اتفاقًا لعدم المخالفة؛ إذ اليد تطلق عليهما، وكذا لو أخرج السارق يده فقال: هذه يميني؛ لأنه فعله بأمره ونفي الضمان لا ينافي التعزير، فيعزر إذا فعل ما ذكر عمدًا ثم قيل: إن هذا القطع يقع حدًا، فلا ضمان على السارق لو استهلك العين؛ لأن القطع والضمان لا يجتمعان.

وقيل: لا يقع حدًا فيضمن في العمد والخطأ، أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(وَأَخْلَفَ)** إنما قال: أخلف وإن كانت اليمنى ثابتة في محلها الأصلي؛ لأن اليمنى لما كانت على شرف الزوال كانت كالفائتة.

قوله: **(مِن جِنْسِهِ)** أخرج ما لو قطع رجله اليمنى فإنه وإن امتنع به قطع يده لكنه لم يعوضه من جنس ما أتلف «نهر».

قوله: **(مَا هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ)** وهي اليمنى؛ إذ قدرة البطش بها أتم، أبو السعود.

قوله: **(وَكَذَا لَو قَطعه غَيْر الحَدَّاد)** أي: بعد أمر القاضي الحداد، أما إذا صدر ذلك قبل الأمر أصلًا، فهو ما ذكر بعد.

قوله: **(فِي الأَصَحِّ)** احترازهما، ذكر الأسبيجابي في «شرح مختصر الطحاوي» حيث قال: هذا كله إذا قطع الحداد بأمر السلطان، ولو قطع يساره غيره، ففي العمد القصاص وفي الخطأ الدية، كذا في «حاشية الشلبي».

(وَلَو قَطَعَه أَحَد قَبْلَ الأَمْرِ وَالقَضَاءِ وَجَبَ القِصَاص فِي العَمْدِ وَالدِّيَةِ فِي الخَطَإ، وَسَقَطَ القَطْع عَن السَّارِقِ) سَوَاء قطع يَمِينه أَو يَسَاره.

(وَقَضَاء القَاضِي بِالقَطْعِ كَالأَمْرِ) عَلَى الصَّحيحِ. **(فَلَا ضَمَان)** «كَافِي».

وَفِي السِّرَاجِ: سَرَقَ فَلَم يُؤاخَذ بِها حَتَّى قُطِعَت يَمِينه قِصاصًا قُطِعَت رِجْله اليُسْرَى. **(وَطَلَب المَسْروق مِنْهُ)** المَال لَا القطع عَلَى الظَّاهِر. «بَحْرٌ».

قوله: **(وَلَو قَطَعَه أَحَد. . . إلخ)** قال في «شرح الطحاوي»: ومن وجب عليه القطع في السرقة، فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه، فهذا لا يخلو إما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء، فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والدية في الخطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة، وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنه لا تقطع رجله في السرقة؛ لأنه لما خوصم كان الواجب في اليمنى، وقد فاتت فسقط، وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع، وكان قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو سرق في يده، كذا في «الحاشية» المذكورة.

فقول المصنف: وسقط القطع إلخ تبع فيه شيخه في «بحره» وقد علمت ما ذكره الطحاوي إلا أن يحمل على ما إذا كان القطع بعد الخصومة.

قوله: **(قِصاصًا)** احترز به عن القطع للسرقة، فإنه لا يقطع ثانيًا لاتحاد الجنس.

قوله: **(قُطِعَت رِجْله اليُسْرَى)** لأنها أقل وقت القطع، قاله «الحلبي».

قوله: **(عَلَى الظَّاهِر «بَحْرٌ»)** هو الذي جزم به الشارح وهو الذي يفيده ما في «الكشف» فإنه قال: إن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص، ولا يملك العفو عنه بعد الوجوب ولا يورث عنه، انتهى ملخصًا.

أي: وإذا كان كذلك، فلا يشترط طلب العبد فيه.

(شَرْطُ القَطْعِ مُطْلِقًا) فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى المَذْهَبِ، لأَنَّ الخُصُومَةَ شَرْط لِظُهُورِ السَّرِقَةِ. **(وَكَذَا حُضُوره)** أَي المَسْرُوق مِنْهُ **(عِنْدَ الأَدَاءِ)** لِلشَّهَادَةِ **(وَ)** عِنْدَ **(القَطْعِ)** لاحْتِمَالِ أنْ يقرّ لَهُ بِالمُلْكِ فَيَسْقُطُ القَطْع لَا حُضُور الشُّهُود عَلَى الصَّحِيحِ. «شَرْح المَنْظُومَة». وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

وعبارة «البحر»: والظاهر أن الشرط إنما هو طلب المال، ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع؛ إذ هو حق الله تعالى، فلا يتوقف على طلب العبد.

وصرح «الشمني» باشتراط الطلبين حيث قال: وشرط في قطع السارق خصومة المالك وطلبه القطع، انتهى.

ووجه «الحموي» بأنه إنما شرط احتيالًا للدرء كما قالوا في حد القذف، انتهى.

قوله: **(عَلَى المَذْهَبِ)** وقال أبو يوسف: الدعوى في الإقرار ليست بشرط «بحر».

وفي «الكافي»: هذا إذا اختار المالك القطع، وإن قال: أنا أضمنه فلم يقطع عندنا انتهى.

قلت: وهذا يؤدي ما قاله الشمني وما وجهه الحموي من اشتراط طلب المالك القطع.

قوله: **(لأَنَّ الخُصُومَةَ شَرْط لِظُهُورِ السَّرِقَةِ)** فيحتمل في صورة الإقرار أنه إذا حضر المالك يقر للسارق بالمال فيسقط القطع.

قوله: **(فَيَسْقُطُ)** بالنصب عطفًا على يقر.

قوله: **(«شَرْح المَنْظُومَة»)** أي: «منظومة ابن وهبان»: وعبارته: في الشرط الرابع الشهود أو الإقرار، ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الآخر من قول الإمام، وكذا عندهما، انتهى.

(قُلْتُ: لَكِنَّهُ مُخَالِف لِمَا قَدَّمَه مَتْنًا وَشَرْحًا فَلْيحَرّر، وَقَد حَرَّرَهُ فِي «الشُّرُنْبلَالِيَّةِ» بِمَا يُفِيدُ تَرْجِيح الأَوَّل، فَتَأَمَّل.

ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى قَوْلِهِ وَطلَب المَسْرُوق إِلَى آخِرِهِ فَقَالَ: **(فَلَو أَقَرَّ أَنَّهُ سَرَقَ مَال الغَائِب تَوَقَّف عَلَى حُضُورِهِ وَمُخَاصَمَتِهِ، وَ)** كَذَا **(لَو قَالَ سَرَقْت هَذِهِ الدَّراهِم وَلَا أَدْرِي لِمَنْ هِيَ أَو لَا أُخْبِرك مَنْ صَاحبهَا لَا قَطْع)** لأَنَّهُ يَلزَمُ مِن جَهَالَتِهِ عَدَم طَلَبه.

قوله: **(لَكِنَّهُ مُخَالِف لِمَا قَدَّمَه مَتْنًا وَشَرْحًا)** حيث قال المصنف والشارح: وشرط للقطع حضور شاهديها وقته وقت القطع كحضور المدّعي بنفسه حتى لو غابا أو ماتا، لا قطع، وهذا في كل حد سوى رجم وقود.

قلت: لكن نقل المصنف في الباب الآتي تصحيح خلافه انتهى.

قوله: **(بِمَا يُفِيدُ تَرْجِيح الأَوَّل)** حيث نقل عن «الكمال» أنه ظاهر الرواية.

ونصه عنه: قال الكمال: ولا يقطع إلا بحضرة المسروق منه والشاهدين، فإن غابا أو ماتا لم يقطع، انتهى. وكذا لو غاب أحدهما أو مات في ظاهر الرواية، انتهى.

قوله: **(فَتَأَمَّل)** أشار به إلى دقة في المقام، وأنه ينبغي البحث عن المعول عليه.

قال في «الهندية»: إذا شهد شاهدان على سرقة ثم غابا بعد ما ظهرت عدالتهما أو ماتا قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء ففي الوجهين جميعًا القاضي أي: لا يقضي ولا يمضي في قول أبي حنيفة- رحمه الله تعالى- الأول.

وفي قوله الآخر: يقضي ويمضي، انتهى.

وهو يقوي أن المعول عليه عدم حضور الشاهدين؛ إذ العبرة بما انحط عليه رأي المجتهد، وقد أوضحه المؤلف في «شرح الملتقى».

قوله: **(أَنَّهُ سَرَقَ مَال الغَائِب)** أي: المعروف للمالك.

قوله: **(لأَنَّهُ يَلزَمُ... إلخ)** تعليل للفرعين السابقين، فإنه في الثاني مجهول للحاكم.

(وَ) كُلّ (مَن لَهُ يَد صَحِيحَة مَلَك الخُصُومَة) ثُمَّ فَرَّع عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (كَمُودَعٍ وغَاصِبٍ) وَمُرْتهنٍ وَمُتَوَلٍّ وأَبٍ وَوَصِيٍّ وَقَابِضٍ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ.

(وَصَاحِبِ رِبًا) بِأَنْ بَاعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ وَقَبَضهُمَا فَسُرِقَا مِنْهُ لأَنَّ الشِّرَاءَ فَاسِدًا بِمَنْزِلَةِ المَغْصُوب، بِخِلَافِ مُعْطِي الرِّبَا لأَنَّهُ بِالتَّسْلِيم لَم يَبْقَ لَهُ مُلْك وَلَا يَد. «شُمُنِّيّ». وَلَا قَطْع بِسَرِقَةِ اللُّقَطَة «خَانِيَّة».

قوله: (مَلَك الخُصُومَة) أي: له أنه يخاصم السارق منه، سواء كان المالك حاضرًا أو غائبًا «حموي» عن «السراج».

قوله: (ثُمَّ فَرَّع عَلَيْهِ) الأولى ثم مثل له.

قوله: (كَمُودَعٍ) بفتح الدال «منح».

قوله: (وَمُتَوَلٍّ) أي: متولي مسجد «منح».

قوله: (وَقَابِضٍ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ) لأنه إن سمى الثمن، كان مضمونًا عليه، فيده يد ضمان، وهي صحيحة، وإن لم يسم كان أمانة، فيكون بمنزلة المودع.

قوله: (بِأَنْ بَاعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ) هذا التصوير لا يناسب هنا؛ لأن المسروق الموجب للقطع لا بد أن يكون نصابًا، فلو تبع المصنف في التصوير لكان أولى فإنه قال: وأراد بصاحب الربا أن يبيع عشرة بعشرين، فسرق منه العشرون، فيقطع السارق بخصومته عندنا؛ لأن هذا المال بمنزلة المغصوب إذا الشراء فاسدًا بمنزلته، انتهى.

قوله: (لَم يَبْقَ لَهُ مُلْك وَلَا يَد) المراد أنه لا توجد له المطالبة على السارق، وهذا لا ينافي وجوب الضمان على آكل الربا.

قوله: (وَلَا قَطْع بِسَرِقَةِ اللُّقَطَة «خَانِيَّة») لم يذكر في «الخانية» عنه صاحب «البحر» تفريعًا على ما ذكر فيها، وهو رجل الْتَقَطَ لُقَطَةً، فضاعت منه فوجدها في يد غيره، فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة، فإن له أن يأخذها من الثاني؛ لأن الرجل الأول في ولاية آخذ اللقطة، وليس الثاني كالأول في ولاية إثبات اليد على الوديعة، انتهى.

(وَمَن لَا) يَد لَهُ صَحِيحَة **(فَلَا)** يَمْلك الخُصُومَة، كَسَارِقٍ سُرِقَ مِنْهُ بَعْدَ القَطْع لَم يُقْطَع بِخُصُومَةِ أَحَد وَلَو مَالِكًا، لأَنَّ يَده غَيْر صَحِيحَة كَما يَأْتِي آنِفًا.

(وَيُقْطَع بِطَلَبِ المَالِك) أَيْضًا **(لَوْ سُرِقَ مِنْهُم)** أَي مِنَ الثَّلَاثَة، وَكَذَا بِطَلَبِ الرَّاهِن مَعَ غيبَة المُرْتهن عَلَى الظَّاهِرِ لأَنَّهُ هُوَ المَالِك **(لَا بِطَلَب المَالِك)** لِلعَيْنِ

قال في «البحر»: فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط، وفي هذا التفريع نظر! لأن كلام «الخانية» مفروض فيما إذا ضاعت منه اللقطة، فوجدها عند غيره، فمن أين يؤخذ من هذه العبارة عدم قطع السارق للُّقَطَة.

أما عدم القطع على الواجد لها بعد أن ضاعت من الملتقط الأول؛ فلعدم وجود السرقة.

وما ذكره في «الخانية» من أنه لا خصومة بينهما إذا ضاعت منه اللقطة فوجدها عند غيره، لا يستلزم عدم الخصومة أيضًا إذا سرقت، أفاده أبو السعود.

قوله: **(لأَنَّ يَده غَيْر صَحِيحَة)** علة لقوله لم يقطع بخصومة أحد.

قوله: **(آنفًا)** كصاحِبٍ وكَتِفٍ وَقُرِئَ بِهِمَا أي: منذ ساعة أي: في أول وقت يقرب منا، «قاموس» وهو يعم الماضي والمستقبل.

قوله: **(وَيُقْطَع بِطَلَبِ المَالِك)** أطلقه، فعم ما لو حضر المسروق منه، وهو المودع ونحوه كالغاصب أو لم يحضر، وهو ظاهر المذهب، أفاده أبو السعود.

قوله: **(أَي مِنَ الثَّلَاثَة)** كذا وقع من «الزيلعي» و«العيني» وصاحب «البحر» فبدا أنه يقطع بطلب معطي الربا.

ويؤيده ما سلف قريبًا أنه كالمال المغصوب وقدم قريبًا كصاحب «البحر» أنه لا قطع بطلبه وعزاه إلى «الشمني» ونحوه في «السراج» لأنه بالتسليم لم يبق له يد ولا ملك.

قوله: **(وَكَذَا بِطَلَبِ الرَّاهِن... إلخ)** اعلم أن القطع بخصومة الراهن وحده مقيد بما إذا كانت العين قائمة، وقد قضى الدين، أما إذا لم يقضه أو استهلك السارق العين، فلا تقطع بخصومته؛ لأنه قبل الإيفاء لا حق له في

المَسْرُوقَة (**أَو**) بِطَلَبِ (**السَّارِق لَو سُرِقَ مِن سَارِق بَعْدَ القَطْعِ**) لِسُقُوطِ عِصْمَتِهِ. (**بِخِلَافِ مَا إِذَا سَرَق**) الثَّانِي مِن السَّارِق الأَوَّل (**قَبْلَ القَطْعِ**) أَو بَعْدَ ما دُرِئ بِشُبْهَةٍ (**فَإِنَّ لَهُ وَلِرَبِّ المَالِ القَطْع**) لأَنَّ سُقُوطَ التَّقَوّم ضَرُورَة القَطْع وَلَم تُوجَد فَصَارَ كَالغَاصِبِ، ثُمَّ بَعْدَ القَطْعِ: هَلْ لِلأَوَّلِ اسْتِرْدَاده؟ رِوَايَتان، وَاخْتَار الكَمَال ردّه لِلمَالِكِ.

(**سَرَقَ شَيْئًا وَردَّه قَبْلَ الخُصُومَة**) ....

المطالبة بالعين، وبالاستهلاك صار المرتهن مستوفيًا لدينه.

قال الشارح: وينبغي أن يقطع بخصومته فيما إذا زادت قيمة الرهن على دينه بما يبلغ نصابًا؛ لأن له المطالبة بما إذا زاد كالوديعة، وارتضاه في «الفتح» وهو مذكور في «غاية البيان» «حموي».

قوله: (**لِسُقُوطِ عِصْمَتِهِ**) لأن المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك، فلم تنعقد موجبة في نفسها «بحر».

قوله: (**أَو بَعْدَ ما دُرِئ بِشُبْهَةٍ**) كإدعاء الملكية من السارق ولا حاجة إليه؛ لأنه يصدق عليه أنه قبل القطع.

قوله: (**فَصَارَ كَالغَاصِبِ**) أشار به إلى الرد على إطلاق الإمامين: الكرخي والطحاوي عدم القطع في السرقة من السارق معللين بأن يد السارق ليست يد أمانة، ولا ملك، فكان ضائعًا ولا قطع في أخذ مال ضائع.

قوله: (**رِوَايَتان**) قال في «النهر»: ثم بعد القطع ليس للأول ولاية الاسترداد في رواية وفي أخرى له ذلك لحاجته؛ إذ الرد واجب عليه، انتهى بزيادة من «البحر».

قوله: (**وَاخْتَار الكَمَال... إلخ**) قال في «المنح»: واختار «الكمال» أن الْوَجْهَ أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ هَذَا الْحَالُ عِنْدَ الْقَاضِي لَا يَرُدُّهُ إِلَى الْأَوَّلِ وَلَا إِلَى الثَّانِي إِذَا رَدَّهُ لِظُهُورِ خِيَانَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا، بَلْ يَرُدُّهُ مِنْ يَدِ الثَّانِي إِلَى الْمَالِكِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، وَإِلَّا حَفِظَهُ كَمَا يَحْفَظُ أَمْوَالَ الْغُيَّبِ، انتهى.

قوله: (**وَردَّه قَبْلَ الخُصُومَة**) المسألة رباعية؛ لأن الرد إما أن يكون بعد

عِنْدَ القَاضِي (**إِلَى مَالِكه**) وَلَو حُكْمًا كأُصُولِهِ وَلَو فِي غَيْر عِيَالِهِ (**أَوْ مَلَكَهُ**) أَي المَسْروق (**بَعْدَ القَضَاء**) بِالقَطْعِ وَلَو بِهِبَةٍ مَعَ قَبْض ....

الترافع إلى القاضي قبل الدعوى أو بعدها قبل الثبوت، ولا قطع فيهما أو بعد الدعوى، والثبوت قبل القضاء أو بعده فيقطع فيهما، أفاده صاحب «البحر».

قوله: (**عِنْدَ القَاضِي**) متعلق بقوله الخصومة.

قوله: (**كأُصُولِهِ وَلَو فِي غَيْر عِيَالِهِ**) لأن لهؤلاء شبهة الملك، فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما إذا رد إلى عيال أصوله، فإنه يقطع؛ لأنه شبهة الشبهة، وهي غيره معتبرة، وإنما قيد بالأصول؛ لأنه إذا رده إلى فرعه، وكل ذي رحم محرم منه يشترط أن يكون في عياله وإلا فليس برد وإنما لم يقطع؛ لأن الخصومة شرط لظهور السرقة؛ لأن البينة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة، وقد انقضت الخصومة «بحر».

قوله: (**أَوْ مَلَكَهُ بَعْدَ القَضَاء بِالقَطْعِ**) لأن الإمضاء من القضاء في الحدود أي: فالملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء؛ لأن القاضي لما لم يمض صار كأنه لم يقض، فلا يستوفي القطع كما قبل القضاء، وهذا لأن القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله: قضيت بل بالاستيفاء جلدًا أو رجمًا أو قطعًا، فلا جرم كان الإمضاء من القضاء، بخلاف حقوق العباد، فإنه ثمة بمجرد قوله: قضيت، يخرج عن عهدة القضاء؛ ولأن السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه انتهى «شلبي».

قوله: (**وَلَو بِهِبَةٍ مَعَ قَبْض**) قال شيخنا: القائل أن يقول: لا يشترط القبض؛ لأن الهبة تقطع الخصومة؛ لأنه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل «حموي».

ويعني بشيخه «الشرنبلالي».

قلت: المانع من القطع هو تملك السارق من المسروق وبالهبة بدون قبض لا تتم الهبة. قال المصنف في الهبة: وتتم بالقبض، انتهى.

(أَو ادّعَى أَنَّه ملْكه) وَإِنْ لَم يُبَرهن لِلشُّبْهَةِ **(أَو نَقَصت قِيمَته مِن النِّصابِ)** بِنُقْصَان السِّعْر فِي بَلَدِ الخُصُومَةِ **(لَم يقْطَع)** فِي المَسائِل الأَرْبَع.

فلا ملك له فيها قبل القبض، وعبارة الإمام محمد في «الجامع الصغير» مطلقة عن قيد التسليم، وإنما قيد به صاحب «الهداية».

ونص «الجامع»: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل سرق سرقة، فقضى القاضي بالقطع، ثم وهب رب السرقة السرقة إلى السارق، قال: يدرأ عنه الحد. وفي «الشلبي» عن الإمام علاء الدين ما يفيد اشتراط التسليم، فإنه قال علماؤنا رضي الله تعالى عنهم: السارق؛ إذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من أسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع.

وقال زفر والشافعي: يجوز، انتهى.

فقوله إذا ملك ... إلخ يفسد التسليم في الهبة، فإنه لا ملك فيها بدونه، والذي يفيده قولهم: الحدود تدرأ بالشبهات أنه بمجرد البينة الثابتة، لوجود الشبهة.

قوله: **(أَو ادّعَى أَنَّه ملْكه)** أي: بعد ما ثبتت عليه السرقة بالبينة أو بالإقرار «بحر».

قوله: **(لِلشُّبْهَةِ)** أي: وهي تتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار.

قوله: **(أَو نَقَصت قِيمَته)** قيد بنقصان القيمة؛ لأنه يقطع مع نقصان العين؛ لأنها مضمونة عليها، فكمل النصاب بالدين «حموي».

وصار كما لو كان السارق استهلكه كله، فإنه يقطع به لقيامه إذ ذاك، ثم يسقط ضمانه إذ ذاك، «شلبي» عن الكمال.

قوله: **(فِي بَلَدِ الخُصُومَةِ)** أشار به إلى أنه لا يشترط عين البلدة التي سرق منها حتى؛ إذا سرق ما قيمته نصاب في بلد وأخذ في بلد آخر القيمة فيه أنقص لم يقطع «بحر».

(أَقَرَّا بِسَرِقَةِ نِصَاب ثُمَّ ادَّعَى أَحَدهما شُبْهَة) مُسْقطة للقَطْع **(لَم يُقْطَعا)** قيد بِإِقْرَارِهِمَا، لأَنَّه لَو أَقَرّ أَنَّهُ سَرَقَ وَفُلَان فَأَنْكَرَ فُلَان قُطِعَ المُقِرّ كَقَوْلِهِ قَتلت أَنَا وَفُلَان.

(وَلَو سَرَقَا وَغَابَ أَحَدهما وَشَهِدَ) أَي شَهِدَ اثْنَان **(عَلَى سَرِقتهما قُطِعَ الحَاضِر)** لأَنَّ شُبْهَةَ الشُّبْهَة لَا تُعْتَبر.

(وَلَو أَقَرّ عَبْد) مُكَلّف ....

قوله: **(بِسَرِقَةِ نِصَاب)** المراد الجنس؛ لأنهما لا يقطعان إلا إذا بلغت سرقتهما نصابين.

قوله: **(ثُمَّ ادَّعَى أَحَدهما شُبْهَة)** ولو بعد القضاء قبل الإمضاء «حموي».

قوله: **(لَم يُقْطَعا)** لأن الرجوع عامل في حق الراجع، ومورث للشبهة في حق الآخر «نهر».

واعلم أن رجوعه وإن صح بالنسبة لسقوط القطع عنه، لا ينافي لزوم ضمان المال أبو السعود.

قوله: **(قُطِعَ المُقِرّ)** لعدم الشركة بتكذيبه «بحر».

قوله: **(قُطِعَ الحَاضِر ... إلخ)** قال في «البحر»: لأن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب، فبقي معدومًا لا يورث الشبهة، وَلَا مُعْتَبَرَ بِتَوَهُّم حُدُوثِ الشُّبْهَةِ؛ لأنه شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ وَبَيَانُهُ أَنَّ الْغَائِبَ لَوْ حَضَرَ وَادَّعَى كَانَ شُبْهَةً لِلْحَاضِرِ وَاحْتِمَالُ دَعْوَى الْغَائِبِ شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ، فَلَا تُعْتَبَرُ. انتهى.

وهذا قول الإمام الأخير، وهو قولهما، وقول الأئمة الثلاثة «شلبي» عن «الفتح» وكان يقول: أولًا لا يجب عليه القطع؛ لأن الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلَو أَقَرّ عَبْد)** سواء كان مأذونًا أو محجورًا عليه «بحر».

قوله: **(مُكَلّف)** احترز به عن الصغير، فإنه؛ إذا أقر بها، فلا قطع، غير أنه إن كان مأذونًا يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائمًا، وإن كان هالكًا

(بِسَرِقَة قُطِع وَتُردّ السَّرِقَة إِلى المَسْروق مِنْهُ) لَو قَائِمَة **(كَما لَو قَامَت عَلَيْهِ بَيِّنَة بِذَلِكَ)** لَكِن **(بِشَرْط حَضْرَة مَوْلَاه عِنْدَ إِقَامَتِهَا)** خِلَافًا لِلثَّانِي، لَا عِنْدَ إِقْرَارِهِ يُحَدّ اتِّفَاقًا.

(وَلَا غُرْم عَلَى السَّارِق بَعْدَمَا قُطِعَت يَمِينُهُ) هَذَا لَفْظ الحَدِيث، «دُرَرٌ» وَغَيْرها، وَرَوَاه الكَمَال «بَعْدَ قَطْع يَمِينِهِ».

يضمن، وإن كان محجورًا، فإن صدقه المولى يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائمًا، ولا ضمان عليه إن كان هالكًا، ولا بعد العتق، كذا في «الفتح».

قوله: **(قُطِع)** لأن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث إنه ادعى ثم يتعدى إلى المالية؛ فيصح من حيث إنه مال؛ ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار، لما يشمل عليه من الأضرار، ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد «بحر».

قوله: **(وَتُردّ السَّرِقَة)** مصدر مراد به اسم المفعول «حموي».

قوله: **(لَو قَائِمَة)** ولو هالكة قطع، ولا ضمان «بحر».

قوله: **(بِذَلِكَ)** أي: بالسرقة.

قوله: **(لَا عِنْدَ إِقْرَارِهِ يُحَدّ)** أي: بموجب حد، ومنه الإقرار بالسرقة.

قوله: **(وَلَا غُرْم عَلَى السَّارِق)** التعبير بالغرم يفيد أن المسروق غير باقٍ، فلو كان قائما، فإنما يؤمر بالرد، فقول المصنف بعد: ويرد العين، تصريح بمفهوم قوله: ولا غرم.

قوله: **(بَعْدَمَا قُطِعَت يَمِينُهُ)** ما مصدرية أي: بعد قطع يمينه، فهو بمعنى الرواية الأخرى، فإن كان كلا اللفظين واردًا؛ فالأمر ظاهر، وإن كان الوارد أحدهما؛ فالآخر من الرواية بالمعنى، وهي جائزة للعارف.

قوله: **(وَرَوَاه الكَمَال ... إلخ)** ورواه أيضًا بلفظ: لا يغرم صاحب سرقة؛ إذا أقيم عليه «منح».

ولا فرق في عدم الضمان بين كونه غنيًّا وفقيرًا، وفصل الإمام مالك، وأطلق الضمان الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنهما، كذا يستفاد من «شرح العلامة مسكين» و«حاشيته للسيد» وهذا الدليل النقلي، وعلل دراية بأن وجوب

(**وَتُرَدّ العَيْن لَو قَائِمَة**) وَإِنْ بَاعَها أَو وَهَبها لِبَقَائِها عَلَى مُلْك مَالِكها (**وَلَا فَرق**) فِي عَدَمِ الضَّمَان (**بَيْنَ هَلَاك العَيْن وَاسْتِهْلَاكِها فِي الظَّاهِر**) مِن الرِّوَايَة، لكنَّه يُفْتَى بِأَدَاءِ قِيمَتها دِيَانَة، وَسَواء كَانَ الاسْتِهْلَاك (**قَبْل القَطْع أَو بَعْده**) «مُجْتَبَى». وَفِيهِ: لَو اسْتَهْلَكه المُشْتَرِي مِنْهُ أَو المَوْهُوب لَهُ فَلِلمَالِكِ تَضْمِينُهُ (**وَلَو قُطِعَ لِبَعْضِ السَّرِقَات لَمْ يضْمَن شَيْئًا**) ....

الضمان ينافي القطع؛ لأنه يتملكه بأداء الضمان مستندًا إلى وقت الأخذ؛ فتبين أنه ورد على مكله؛ فينبغي القطع، والشيء الذي يؤدي إلى انتفاء القطع المشروع، هو المنتفي، أفاده الحموي.

قوله: (**لِبَقَائِها عَلَى مُلْك مَالِكها**) ولذا يحل له الانتفاع بها، ولو خاطها فيما لم يحل لبسه «حموي».

قوله: (**فِي الظَّاهِر مِن الرِّوَايَة**) وروى الحسن عن الإمام أنه يجب الضمان في الاستهلاك «منح».

قوله: (**لَكِنَّهُ يُفْتَى**) الضمير إلى السارق وهو استدراك على صورة الاستهلاك فقط وعلله الزيلعي بأنه أتلف مالًا محظورًا بغير حق، وعبر بالفساد، فأفاد أنه لا يحكم به.

قوله: (**وَسَواء كَانَ الاسْتِهْلَاك قَبْل القَطْع**) لكنه إنما يقطع في هذا؛ إذا اختار المالك القطع، أما إذا اختار التضمين، فلا يقطع؛ لأنه تضمن رجوعه عن دعوى السرقة إلى دعوى المال «بحر».

قوله: (**اسْتَهْلَكه المُشْتَرِي مِنْهُ أَو المَوْهُوب لَهُ**) وكذا غيرهما كأجنبي كما يفيده إطلاق السراج فإذًا لا فرق بين الأجنبي وغيره كما في «النهر». وقيد الاستهلاك يفهم أنه إذا هلك عندهما ليس له تضمينهما.

قوله: (**فَلِلمَالِكِ تَضْمِينِهِ**) ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه لا بالقيمة «هندية».

قوله: (**لَمْ يضْمَن شَيْئًا**) لأن القطع وجب عن السرقات كلها؛ فيبطل ضمان

وَقَالَا يضْمَن مَا لَم يقْطَع فِيهِ.

(سَرَقَ ثَوْبًا فَشَقَّهُ نِصْفَيْن ثُمَّ أَخْرجه: قُطِع إِنْ بَلَغَت قِيمَته نِصَابًا بَعْدَ شَقِّه مَا لَم يَكُن إِتْلَافًا) بِأَن ينقص أَكْثَر مِن نِصْفِ القِيمَةِ ....

كلها، كما لو خاصموا جميعًا، وهذا لأن الحد عند تقدم أسبابه يقع عن الكل رجحان البعض عن البعض، وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى، والقطع يستوفى حقًّا لله تعالى، ولا يجب بالسرقات إلا قطع واحد للتداخل؛ فيقع عن الكل في علمه تعالى إلا أن القاضي لا علم له بسائر السرقات، فنظن أن القطع بإزاء الواحدة، فإذا ثبت الباقي من السرقات بالبينات بان له أن القطع بإزاء الكل، والخصومة شرط لظهورها عند القاضي لا لوجوبها؛ فإذا خاصم الواحد، وأثبت وصح التكليف للقاضي بالقطع والمستوفي يصلح للكل، والكل واجب في الحقيقة؛ فيقع عن الكل لعود نفعه إلى الكل «شلبي» عن «الكافي».

ونفعه هو زجر السارق وأطلق المصنف عدم الضمان؛ فانتظم ما إذا كان الكل لواحد كما إذا سرق نصبًا من شخص بدفعات، فخاصم عن بعضها، وقطع له، ثم خاصم عن الباقي.

وما إذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع للبعض أو حضر البعض فقط «منح» بزيادة.

وقال في «النهر»: وأجمعوا على أن الكل لو حضروا وقطع بخصومتهم لم يضمن شيئًا، انتهى.

قوله: **(مَا لَم يقْطَع فِيهِ)** ما واقعة على السرقة، وذكر العائد نظرًا للفظ ما.

قوله: **(ثُمَّ أَخْرجه)** أفاد به أن الشق وقع في الدار، فلو شقه اتفاقًا، وإن لم تبلغ قيمته نصابًا كما يفهم من «الهندية» وبه صرح أبو السعود.

قوله: **(قُطِع)** هذا مقيد بما إذا اختار تضمين النقصان، وأخذ الثوب ما إذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه، فلا تقطع اتفاقًا؛ لأنه ملكه مستندًا إلى وقت الأخذ «بحر».

فَلَهُ تَضْمِين القِيمَة فَيَمْلكه مُستندًا إِلَى وَقْت الأَخْذِ، فَلَا قَطْع. «زَيْلَعِيّ». وَهَل يَضْمَن نُقْصَان الشّقّ مَعَ القَطْع؟ صَحَّحَ الخبَّازِيُّ لَا. وَقَالَ الكَمَال: الحَقّ نَعَم؛

قوله: **(فَلَهُ تَضْمِين القِيمَة)** أي: من غير خيار «هندية».

قوله: **(وَهَل يَضْمَن نُقْصَان الشّقّ مَعَ القَطْع؟)** أي: فيما إذا شقه نصفين، ولم يكن إتلافًا، انتهى، «حلبي».

واعلم أن الشق تارة يكون يسيرًا، وتارة يكون فاحشًا، ولا خلاف في القطع؛ إذا كان يسيرًا، وفي عدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه، وإنما يضمن النقصان مع القطع.

وأما إذا كان فاحشًا فقال أبو يوسف: لا يقطع؛ لأنه أحدث فيه سبب الملك، وهو الشق الفاحش، فإنه يوجب القيمة، فيملك المضمون وقيل: هذا رواية عنه «حموي».

ولهما: أن الشق ليس بسبب موضوع للملك، وإنما هو سبب للضمان، وإنما يثبت للضمان، وإنما يثبت الملك ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد، ومثله لا يورث الشبهة.

واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير، والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط، أبو السعود عن البدر العيني ملخصًا.

قوله: **(صَحَّحَ الْخَبَّازِيُّ لا)** أي: لا يضمن؛ لأنه لو ضمنه لكان ضامنًا جزء هذا الثوب، فيكون كأنه ملك ما ضمن مشتركًا بينهما فينبغي القطع.

قوله: **(وَقَالَ الكَمَال: الحَقّ نَعَم)** فإنه قال والحق ما ذكر في عامة الكتب الأمهات أنه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد؛ لأن الاستهلاك هناك بعد السرقة بأن سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما إذا نقص قبل تمام السرقة، فإن وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة؛ إذا أخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص؛ فالقطع حينئذ بذلك المسروق هو

وَمَتَّى اخْتَار تَضْمِين القِيمَة يَسْقُط القَطْع لِمَا مَرَّ.

(وَلَو سَرَقَ شَاة فَذَبحها فأَخْرَجها لَا) لِمَا مَرَّ أَنَّه لَا قَطْع فِي اللَّحْم **(وَإِن بَلَغَ لَحْمها نِصَابًا)** بَل يَضْمَن قِيمَتها.

(وَلَو فَعَلَ مَا سَرَقَ مِن الحَجَرَيْنِ[1] وَهُوَ قَدْر نِصَاب) وَقْت الأَخْذ **(دَرَاهِم أَو دَنَانِير)** أَو آنِيَة **(قطع ورُدّت)** وَقَالَا: لَا تردّ لتقوّم الصّنعة عِنْدهما خِلَافًا لَهُ. وَأَمَّا نَحْو

الناقص؛ ولم يضمنه إياه.

ثم قال: وأما قول الباحث فيكون مشتركًا بينهما؛ فغلط؛ لأنه عند تحقق السرقة بالإخراج ما كان له ملك في المخرج، فإن الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما قبل السرقة، وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك انتهى «شلبي» ملخصًا.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** من أنه ملكه مستندًا إلى وقت الأخذ.

قوله: **(فَذَبحها فأَخْرَجها)** قيد بالإخراج بعد الذبح؛ لأنه لو أخرجها حية وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع، وإن انتقصت قيمتها بالذبح «حموي».

قوله: **(وَهُوَ قَدْر نِصَاب)** تصريح بمعلوم.

قوله: **(لتقوّم الصّنعة عِنْدهما)** لأن الصنعة عندهما مبدلة العين والاسم، أما الأول فظاهر وأما الثاني، فكان ذهبًا وفضة، ثم صار دراهم ودنانير.

قوله: **(خِلَافًا لَهُ)** بقوله قالت الأئمة الثلاثة، دليله: أن هذه الصنعة في الذهب والفضة، ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعًا بدليل أنه لم يتغير به حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة، بأحد عشر فضة؛ فكانت العين كما كانت حُكمًا فيقطع وتؤخذ للمالك على أن الاسم باق، وهو اسم الفضة والذهب، وإنما حدث له اسم آخر مع ذلك الاسم «شلبي» عن «الكمال».

---

(١) الحجران: الذهب والفضة.

النُّحَاس لَو جَعَلَه أَوَانِي، فَإِن كَانَ يُبَاع وَزْنًا فَكَذَلِكَ، وَإِن عددًا فَهِيَ لِلسَّارِقِ اتِّفَاقًا. «اخْتِيَار».

(وَلَو صَبَغه أَحْمَر أَو طَحَنَ الحِنْطَة) أَو لتّ السَّويق **(فَقَطع لَا ردّ وَلَا ضَمَان)** وَكَذَا لَو صَبَغه بَعْدَ القَطْعِ. «بَحْرٌ». خِلَافًا لِمَا فِي الاخْتِيارِ **(وَلَو)** صَبغه **(أَسْوَد ردّه)**

قال في «التبيين»: وأصل هذا الخلاف في الغاصب هل يملك هذه الدراهم والدنانير بهذه الصنعة أم لا؟ بناء على أنها متقومة أم لا، انتهى.

قوله: **(فَإِن كَانَ يُبَاع وَزْنًا)** ذكر الضمير باعتبار كون الآنية نُحاسًا.

قوله: **(فكذلك)** أي: يجري فيه الخلاف؛ لأن الصنعة لم تخرجه عن حاله الأول عنده وأخرجته عندهما.

قوله: **(فَهِيَ لِلسَّارِقِ اتِّفَاقًا)** لعروض حالة عليه في تداوله وبيعه وشرائه.

قوله: **(أَو لتّ السَّويق)** بسمن أو عسل «هندية».

قوله: **(فَقَطع)** إنما قطع به؛ لأن قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الأبيض، وهو لم يملكه أبيض بوجه ما، والمملوك للسارق إنما هو المصبوغ «بحر».

قوله: **(لَا ردّ)** هو قولهما؛ لأن الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغًا يضمن ما زاد الصبغ فيه، وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ألا ترى أنه غير مضمون على السارق بالهلاك، وهو الحكم الثاني الذي أفاده المصنف بقوله: ولا ضمان.

وفي «الهندية» عن «نوادر ابن سماعة» عن محمد - رحمه الله تعالى -؛ إذا قطع السارق وقد صبغ الثوب لم يكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب أو خاطه قميصًا، أفتى السارق أن يبيع الثوب، ويأخذ من ثمنه ما زاد الصبغ فيه، ويتصدق بالفضل، وكذلك يبيع القميص، ويأخذ قيمة خيوطه، ويتصدق بالفضل، وكذلك الحنطة يأخذ منها نفقته عليها، كذا في «المحيط».

وفي «الدر الملتقى» قال محمد: يرد الثوب ويأخذ ما زاد الصبغ، وعند الأئمة يؤخذ منه الثوب بلا ضمان شيء.

لأَنَّ السَّوادَ نُقْصان، خِلَافًا لِلثَّانِي وَهُوَ اخْتِلَاف زَمان لَا بُرْهان.

(سَرَقَ فِي وِلَايَة سُلْطَان لَيْسَ لِسُلْطَان آخَر قَطعه) إِذْ لَا وِلَايَة لَهُ عَلَى مَن لَيْسَ تَحتَ يَدِهِ؛ فَلْيحفظ هَذَا الأَصْل.

(إذا كَانَ لِلسَّارِقِ كَفَّان فِي مِعْصَم وَاحِدٍ) قِيلَ يقْطَعان، وَقِيلَ: **(إن تَمَيَّزَت الأَصْليَّة وَأَمْكَن الاقْتِصَار عَلَى قَطْعِهَا لَمْ يقْطع الزَّائِد)** لأَنَّهُ غَيْر مُسْتَحق لِلقَطْع **(وَإِلَّا)** تَكُن مُتَمَيّزَة **(قَطْعًا هُوَ المُخْتَار)** لأَنَّهُ لَا يَتَمَكَّن مِن إِقَامَةِ الوَاجِب! إِلَّا بِذَلِكَ. «سِرَاج». وَاللّه تَعَالَى أَعْلَمُ].

بَابُ قَطْعُ الطَّرِيقِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ **(قَطْعِ الطَّرِيقِ)** وَهُوَ السَّرِقَةُ الكُبْرَى **(مَنْ قَصَدَه)** ....

قوله: **(لأَنَّ السَّوادَ نُقْصان)** فلا يوجب انقطاع المالك «بحر».

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّانِي)** فإنه قال: لا يرده؛ لأن السواد زيادة كالحمرة، وعند محمد زيادة أيضًا لكنه لا يقطع حق المالك؛ لأن الثوب أصل قائم، والصبغ تبع «بحر» انتهى «حلبي».

قوله: **(وَهُوَ اخْتِلَاف زَمان لَا بُرْهان)** فإن الناس ما كانوا يلبسون السواد في زمانه ويلبسونه في زمانهما «حموي».

قوله: **(لَيْسَ لِسُلْطَان)** المراد به من له ولاية القطع.

قوله: **(تَحتَ يَدِهِ)** أي: ولايته وقت السرقة.

قوله: **(هَذَا الأَصْل)** وهو أن كل حاكم لا يجري حكمه إلا فيما كان تحت ولايته وهل هذا خاص بالحدود، ويحرر، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ قَطْعِ الطَّرِيقِ

قدمت السرقة الصغرى على الكبرى؛ لِأَنَّ الصُّغْرَى أَكْثَرُ وُقُوعًا؛ وَلِأَنَّ التَّرَقِّي مِن الْقَلِيلِ إِلَى الْكَثِيرِ.

قال الشارح: قوله: **(وَهُوَ السَّرِقَةُ الكُبْرَى)** أطلق على قطع الطريق اسم

وَلَو فِي المِصْرِ لَيْلًا، بِهِ يُفْتَى.

السرقة مجاز الضرب من الإخفاء، وهو الإخفاء عن الإمام، ومن نصبه الإمام لحفظ الطريق من الكشاف وأرباب الإدراك؛ ولذا لا تطلق السرقة عليه إلا مقيدة بالكبرى، وإنما كانت كبرى؛ لأن ضررها يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بِزَوَالِ الْأَمْنِ، بخلاف السرقة الصغرى، فإن ضررها خاص بالمسروق منه؛ ولأن موجب قطع الطريق أغلظ من حيث القتل، ومن حيث قطع اليد والرجل من خلاف، وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك والإضافة فيه لأدنى ملابسة.

والمعنى قطع المارة في الطريق أو أطلق الطريق على المارة من إطلاق اسم المحل على الحال.

قال في «الدراية»: لقطع الطريق شرائط أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة، وأن يكون خارج المصر، فلا يكون في المصر أو فيما يقرب منها، أو بين قريتين خلافًا؛ لأبي يوسف، فإنه قال بتحققه في المصر ليلًا، وعليه الفتوى لمصلحة الناس كما في «الاختيار» وغيره، ونقل القهستاني عن بعض المتأخرين أن هذا الشرط في زمانهم.

وأما في زماننا؛ فيتحقق في القرى والأمصار انتهى.

وأن يكون في دار الإسلام، وأن يكون المأخوذ قدر النصاب، وأن يكون القطاع كلهم أجانب في حق أصحاب الأموال، وأن يكونوا من أهل وجوب القطع، ولو كان فيهم امرأة؛ فالأصح أنها لا تقطع.

وجعل في «الفتح» المرأة كالرجال، ونقله عن ظاهر الرواية، وأن يؤخذوا قبل التوبة، فإن أخذوا بعدها رد المال، وسقط عنهم الحد بلا خلاف انتهى من «حاشية الشلبي» و«النهر» و«الدر المنتقى».

قوله: **(وَلَو فِي المِصْرِ لَيْلًا)** قيد بالليل ليفيد أنه إذا كان بالنهار لا يجري عليه أحكام قطع الطريق، بل يعزر، ويؤخذ بموجب جنايته؛ إذا كان بغير

(**وَهُوَ مَعْصُومٌ عَلَى**) شَخْصٍ (**مَعْصُومٍ**) وَلَو ذِمِّيًّا، فَلَوْ عَلَى المسْتَأْمَنِين فَلَا حَدَّ (**فَأُخِذَ قَبْلَ أَخْذ شَيْء وَقَتْل**) نَفْسٍ (**حُبِسَ**) وَهُوَ المُرَادُ بِالنَّفْيِ فِي الآيَةِ.

وَظَاهِرٌ أَنَّ الْمُرَادَ تَوْزِيعُ الْأَجْزِيَةِ عَلَى الْأَحْوَالِ كَمَا تَقَرَّرَ فِي الْأُصُولِ

سلاح، أو أخرج بقيد العصمة الحربي؛ إذا غلب في دارنا، فإنه يكون من استيلاء الكفار، وإن كان مستأمنًا ففي إقامة الحد عليه خلاف «منح».

قوله: (**وَلَو ذِمِّيًّا**) يرجع إلى كل من المعصوم الأول والثاني.

قوله: (**فَلَا حَدَّ**) لقيام السبب المبيح في مال المستأمن وهو كونه حربيًّا «منح». وأفاد بإخراج المستأمن أن المراد بالعصمة المعصمة المؤيدة.

قوله: (**وَهُوَ المُرَادُ بِالنَّفْيِ فِي الآيَةِ**) وذلك؛ لأنه إما أن يراد نفيه عن جميع الأرض وذلك لا يتحقق ما دام حيًا، أو عن بلدة أخرى، وبه لا يحصل المقصود، وهو دفع؛ أذاه عن الناس أو نفيه عن دار الإسلام إلى دار الحرب، وفيه تعريضه على الردة؛ فدل على أن المراد نفيه عن جميع الأرض بدفع شره عن أهلها إلا موضع حبسه؛ إذ المحبوس يسمى خارجًا عن الدنيا «شلبي» عن «الكافي».

وأنشد الزيلعي:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى

إذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا: جاء هذا من الدنيا

قوله: (**وَظَاهِرٌ أَنَّ الْمُرَادَ . . . إلخ**) لأن العمل بالإطلاق يقتضي أنه يجوز أن يترتب على أغلظها أخف الأجزية، وعكسه، وهذا مما تدفعه قواعد الشرع والعقل؛ فوجب القول بالتوزيع الأغلظ، والأخف للأخف؛ إذ ليس من الحكمة أن يستوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية كيف، وقد روي حين قطع أصحاب أبي بردة الطريق، على من جاء يريد الإسلام أن جبريل نزل بالحد على هذا التقسيم من قتل وأخذ المال: صلب، ومن قتل ولم يأخذ المال: قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل: قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ المال: نُفي، أبو السعود عن العلامة نوح.

(بَعْدَ التَّعْزِيرِ) لِمُبَاشَرَةِ مُنْكَر التَّخْوِيف .**(حَتَّى يَتُوب)** لَا بِالقَوْلِ بَلْ بِظُهُورِ سِيمَا الصُّلَحَاءِ .**(أَوْ يَمُوت، وَإِنْ أَخَذَ مَالًا مَعْصُومًا)** بِأَنْ يَكُون لِمُسْلِم أَو ذِمِّيٍّ كَمَا مَرَّ.

(وَأَصَابَ مِنْهُ كُلًّا نِصَابٌ: قَطْع يَدِهِ وَرِجْلِهِ مِنْ خِلَافٍ إِنْ كَانَ صَحِيح الأَطْرَاف) لِئَلَّا يَفُوت نَفْعُه وَهَذِهِ حَالَة ثَانِيَة.

(وَإِنْ قَتَلَ) مَعْصُومًا **(وَلَمْ يَأْخُذ)** مَالًا **(قُتِل)** وَهَذِهِ حَالَةٌ ثَالِثَةٌ **(حَدًّا)** لَا قِصَاصًا

قوله: **(بَعْدَ التَّعْزِيرِ)** صريح في أن الحبس ليس بتعزيز، وقد تقدم أنه تعزير «حموي». اللهم إلا أن يراد بالتعزير التعزير بالضرب.

قوله: **(لِمُبَاشَرَةِ مُنْكَر التَّخْوِيف)** أي: التخويف المنكر أي: وكل مرتكب منكر لا حد فيه، ففيه التعزير.

قوله: **(لَا بِالقَوْلِ)** أي: لا تعتبر توبته بالقول.

قوله: **(أَوْ يَمُوت)** عطف على يتوب.

قوله: **(وَإِنْ أَخَذَ مَالًا مَعْصُومًا)** أي: محفوظًا بحفظ الشرع بأن أمر بحفظه وعدم التعدي عليه.

قوله: **(وَأَصَابَ مِنْهُ كُلًّا نِصَابٌ)** أي: عشرة دراهم، أو ما قيمته ذلك.

وقال الحسن بن زياد: النصاب هنا عشرون؛ لأنه يقطع من قاطع الطريق طرفان فيشترط نصابان «شلبي» عن الإتقاني».

قوله: **(قَطْع يَدِهِ وَرِجْلِهِ)** إنما قطع الطرفان لوقوع أثر الجناية عامًّا وتغلظها، «شلبي».

قوله: **(إِنْ كَانَ صَحِيح الأَطْرَاف)** فلو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع «زيلعي».

قوله: **(لِئَلَّا يَفُوت نَفْعُه)** علة لقوله من خلاف.

قوله: **(حَدًّا)** حقًّا لله تعالى «حموي» ولا يصلى عليه «شلبي» عن «الكمال».

(فـ) لِذَا (لَا يَعْفُوه وَلِيٌّ، وَلَا يُشْتَرَط أَنْ يَكُون) القَتْل (مُوجبًا لِلقِصَاصِ) لِوجُوبِهِ جَزَاء لِمُحَارَبَتِهِ لِلَّهِ تَعَالَى بِمُخَالَفَةِ أَمْرِهِ، وَبِهَذَا الحِل يَسْتَغْنِي عَنْ تَقْدِيرِ مُضَافٍ، كَمَا لَا يَخْفَى.

قوله: (فلِذَا لَا يَعْفُوه وَلِيٌّ) وليس للإمام أيضًا أن يعفوه لقوله عليه الصلاة والسلام: «تعافوا الحدود فيما بينكم»[1] فإذا رفعت إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا «حموي» عن «غاية البيان».

قوله: (وَلَا يُشْتَرَط أَنْ يَكُون القَتْل مُوجبًا لِلقِصَاصِ) من مباشرة القتل والآلة؛ لأنه وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى، والقاتل وغيره سواء، وإنما شرط القتل من أحدهم «بحر».

قوله: (لِمُحَارَبَتِهِ لِلَّهِ تَعَالَى) المفاعلة على غير بابها.

قوله: (بِمُخَالَفَةِ أَمْرِهِ) فأطلق المحاربة على المخالفة من إطلاق اسم المسبب على السبب.

قوله: (وَبِهَذَا الحِل) هو قوله: بمخالفة أمره، قاله الحلبي.

قوله: (عَنْ تَقْدِيرِ مُضَافٍ) أي: في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] انتهى «حلبي».

والمُضَاف هو لفظ: عباد أي: يُحَارِبُونَ عِبَادَ الله.

قال الكمال: أي: يُحَارِبُونَ عِبَادَ الله، وهي أحسن من تقدير: أولياء الله؛ لأن هذا الحكم يثبت بالقطع على الذمي.

وأما محاربة رسوله فإما باعتبار عصيان أمره، أو باعتبار أنه الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه، فإذا قطع الطريق الذي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقط حاربه انتهى.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٢٩، رقم ١٨٩٣٧)، وأبو داود (٤/ ١٣٣، رقم ٤٣٧٦)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٣٠، رقم ٧٣٧٣)، والحاكم (٤/ ٤٢٤، رقم ٨١٥٦) وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي (٨/ ٣٣١، رقم ١٧٣٨٩)، والدارقطني (٣/ ١١٣).

(وَ) الحَالَة الرَّابِعَة: (**إِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ**) المَال خُيِّرَ الإِمَام بَيْنَ سِتَّةِ أَحْوَالٍ:

إِنْ شَاءَ (**قَطع**) مِنْ خِلَافٍ (**ثُمَّ قَتَل، أَو**) قَطعَ ثُمَّ (**صَلب**) أَو فَعَلَ الثَّلَاثَة.

(**أَو قَتَل**) وَصَلب، أَو قَتل فَقَط.

(**أَوْ صَلب فَقَط**) كَذَا فَصَّلَهُ الزَّيْلَعِيّ.

وَيُصْلَب (**حَيًّا**) فِي الأَصَحِّ، وَكَيْفِيَّتِهِ فِي «الجَوْهَرَةِ».

قال في «النهر»: وأنت خبيرٌ أن مُحَارَبة رَسُولِهِ؛ إذا كانت بِاعْتِبَارِ عِصْيَانِ أَمْرِهِ كذلك فما الداعي إلى حذف المضاف حينئذ.

وقال الزمخشري: أي: يحاربون رسوله ومحاربة المسلمين في حكم محاربته، وذكر اسمه تعالى تعظيمًا وتفخيمًا، وقيل: هي المخالفة لأحكامهما انتهى.

قوله: (**وَأَخَذَ المَال**) أعاده معرفًا فأفاد به أن المراد المتقدم، وهو الذي بلغ نصابًا بالكل.

قوله: (**إِنْ شَاءَ قَطع مِنْ خِلَافٍ**) جزاء على أخذ المال «حموي».

والأحوال ثلاثة: قطع وقتل وصلب.

والإمام مخير إن شاء جمع بين الأول والثاني أو بينه وبين الثالث أو اقتصر على الثاني أو على الثالث أو جمع بينهما أو جمع بين الكل.

وقال محمد: لا يقطع وعن أبي يوسف أنه لا يترك الصلب.

قوله: (**وَيُصْلَب حَيًّا**) هذا لا يظهر في اجتماع القتل والصلب إلا إذا كان الصلب متقدمًا.

قوله: (**فِي الأَصَحِّ**) وعن الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب.

قوله: (**وَكَيْفِيَّتِهِ فِي «الجَوْهَرَةِ»**) قال في «المنح» نقلًا عنها: وكيفية الصلب أن تغرز خشبة في الأرض، ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضًا، يضع رجليه عليها ثم يجعل على الأولى خشبة أخرى عرضًا، فوق الثانية، ويربط عليها

(وَيُبْعَج) بَطْنُه **(بِرُمْحٍ)** تَشْهِيرًا لَهُ وَيُخَضْخِضُهُ بِهِ **(حَتَّى يَمُوت وَيُتْرَك ثَلَاثَة أَيَّام مِنْ مَوْتِهِ)**، ثُمَّ يُخَلَّى بَيْنه وَبَيْنَ أَهْلِهِ لِيَدْفِنُوه **(لَا أَكْثَر مِنْهَا)** عَلَى الظَّاهِرِ، وَعَنِ الثَّانِي يُتْرَك حَتَّى يَتَقَطَّع **(وَبَعْدَ إِقَامَةِ الحَدِّ عَلَيْهِ لَا يَضْمَن مَا فَعَلَ)** مِنْ أَخْذِ مَالٍ وَقَتْلٍ وَجَرْحٍ. «زَيْلَعِيّ».

(وَتَجْرِي الأَحْكَام) المَذْكُورَة **(عَلَى الكُلّ بِمُبَاشَرَةِ بَعْضِهِم)** الأَخْذَ وَالقَتْلَ وَالإِخَافَةَ **(وَحَجَرٌ وَعَصَا)** لَهُم، كَسَيْفٍ.

يديه يطعن بالرمح في ثديه الأيسر ويخضخض بالرمح إلى أن يموت انتهى.

قوله: **(وَيُبْعَج بَطْنُه بِرُمْحٍ)** أي: يشق قال في «القاموس»: بعجه كمعنه شقه، فإن قيل: إنه ورد الأمر بإحسان القتلة، فإنه قال ﷺ: «**فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة**»[1].

قلت: أجاب ابن فرشته في «شرح المشارق» عند الحكم على هذا الحديث بأن ذلك مستثنى من هذا الحديث، ومثله الزاني المحصن حيث كان قتله بالرجم؛ لأن التشديد فيهما ورد من الشارع، أفاده الحموي.

قوله: **(مِنْ مَوْتِهِ)** أي: لا من بعجه.

قوله: **(ثُمَّ يُخَلَّى بَيْنه وَبَيْنَ أَهْلِهِ لِيَدْفِنُوه)** توقيًا عن أذى الناس بريحه.

قوله: **(عَلَى الظَّاهِرِ)** أي: ظاهر الرواية.

قوله: **(مِنْ أَخْذِ مَالٍ)** ذكر الضمان يفيد أن عينه غير باقية، فلو كانت باقية ردها إلى مالكها «ملتقى».

قوله: **(وَتَجْرِي الأَحْكَام المَذْكُورَة)** من حبس وتعزيز أو قطع فقط أو قتل فقط أو تخيير بين الأحوال.

قوله: **(وَحَجَرٌ وَعَصَا لَهُم، كَسَيْفٍ)** أي: في قتل الكل، وإن لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالمثقل؛ لأن هذا ليس بطريق القصاص، فلا يستدعي المماثلة «كمال».

---

(١) تقدم تخريجه.

(وَ) الحَالَةُ الخَامِسَةُ: **(إِن انْضَمَّ إِلَى الجَرْحِ أَخْذٌ قُطِعَ)** مِنْ خِلَافٍ.

(وهُدِرَ جُرْحُهُ) لِعَدَمِ اجْتِمَاعِ قَطْع وَضَمَان **(وَإِن جَرَحَ فَقَط)** أَيْ: لَمْ يَقْتُل وَلَمْ يَأْخُذ نِصَابًا.

قَالَ الزَّيْلَعِيّ: وَلَو كَانَ مَعَ هَذَا الأَخْذ قَتْل فَلَا حَدّ أَيْضًا، لأَنَّ المَقْصُود هُنَا المَال، وَهِيَ مِنَ الغَرَائِب.

قوله: **(إِن انْضَمَّ إِلَى الجَرْحِ أَخْذٌ)** سواء كان الجرح واحدًا أو متعددًا «شلبي».

قوله: **(لِعَدَمِ اجْتِمَاعِ قَطْع وَضَمَان)** لأنه لما وجب الحد حقًّا لله تعالى، واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقًّا للعبد كما تسقط عصمة المال «حلبي» عن «الزيلعي».

قوله: **(وَإِن جَرَحَ فَقَط)** جوابه قوله الآتي: فلا حد عليه، فلا يسقط حق العبد بل يقتص فيما فيه قصاص أو يأخذ الأرش أو يعفو، وهذا مفوض إلى الأولياء؛ لأن الحد لما لم يجب فيه من جهة الشرع يظهر حق العبد في النفس والمال «حموي».

قوله: **(وَلَمْ يَأْخُذ نِصَابًا)** بأن لم يأخذ شيئًا أصلًا، أو أخذ ما دون النصاب، وقد تقرر أنه عند سقوط الحد يؤاخذ بحقوق العباد في جميع المسائل.

قوله: **(وَلَو كَانَ مَعَ هَذَا الأَخْذ)** أي: أخذ ما دون النصاب «شلبي».

ولم يتقدم لاسم الإشارة مرجع.

قوله: **(فَلَا حَدّ أَيْضًا)** كما لا حد في الجرح فقط.

قوله: **(لأَنَّ المَقْصُود هُنَا المَال)** جواب عن سؤال عيسى بن أبان، فإنه قال: القتل وحده يوجب الحد، فكيف يمتنع مع الزيادة.

وحاصل الجواب الذي أشار إليه أن قصدهم المال غالب؛ فينتظر إليه لا غير، بخلاف ما إذا اقتصروا على القتل؛ لأنه تبين أن مقصدهم القتل دون المال، فيحدون؛ فعدت هذه من الغرائب، وأمر بحفظها في «الفوائد الظهيرية».

(أَو قَتَلَ عَمْدًا) وَأَخَذَ المَال (فَتَابَ) قَبْلَ مَسْكِهِ، وَمِن تَمَامِ تَوْبَتِهِ رَدّ المَال وَلَو لَمْ يَرِده قِيلَ: لَا حَدّ.

(أَو كَانَ مِنْهُمْ غَيْر مُكَلّف) أَو أَخْرَس.

(أَو) كَانَ (ذُو رَحم مُحرم مِنْ) أَحَد (المَارَّة) ....

وعدها من أعجب المسائل من حيث إن ازْدِيَادَ الْجِنَايَةِ أَوْرَثَ الْخِفَّةَ «بحر».

وأورد أنه؛ إذا قتل وأخذ النصاب يقام عليه الحد، فلم يقل أن المقصود أخذ المال.

قوله: (وَأَخَذَ المَال) ذكر ذلك ليعلم حكم ما إذا انفرد أحدهما بالأولى.

قوله: (فَتَابَ قَبْلَ مَسْكِهِ) إنما سقط عنه الحد بالتوبة قبل أخذه للاستثناء في الآية صرفًا؛ فالاستثناء إلى ما قبله من الجهل؛ لكونها من جنسٍ واحد؛ إذ الكل جزاء المحاربة بخلاف الاستثناء في آية القذف؛ لأن الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة؛ إذ هي لا تصلح جزاء للقذف، وإنما هي إخبار عن حاله بأنه متصف بالفسق، فكانت فاصلة بينها وبين ما قبلها من الجمل؛ فيعود الاستثناء إليها فقط؛ فبطل ما عساه أن يقال: ينبغي صرف الاستثناء لما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٤١] فلا يقتضي سقوط الحد بالتوبة «زيلعي».

قوله: (رَدّ المَال) أي: قبيل أخذ الإمام لتنقطع خصومة صاحبه.

قوله: (قِيلَ: لَا حَدّ) وقيل: لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة «منح».

قوله: (أَو كَانَ مِنْهُمْ غَيْر مُكَلّف) فالحد يسقط عن الكل؛ لأنها جناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبًا كان فعل الباقين بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد «منح».

قوله: (أَو كَانَ ذُو رَحم مُحرم) ذو اسم كان وخبرها محذوف تقدير منهم أو كان تامة وضمير الجمع يعود إلى القطاع، وقوله: من المارة متعلق برحم محرم.

أَو شَرِيك مُفَاوِض.

(أَو قَطَع بَعْضَ المَارَّة عَلَى بَعْض أَو قَطَع) شَخص **(الطَّرِيق لَيْلًا أَو نَهَارًا فِي مِصْر أَو بَيْنَ مِصْرَينِ)** وَعَنِ الثَّانِي إِنْ قَصَدَهُ لَيْلًا مُطْلَقًا أَو نَهَارًا بِسِلَاحٍ، فَهُوَ قَاطِع،

قال في «المنح»: ولا فرق في ذلك بينما إذا كان المال مشتركًا بين المقطوع عليهم، وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من أحدهم أو لم يكن كذلك هو الصحيح؛ لأن الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين انتهى.

وقال في «التبيين»: إنما لم يقطعوا؛ لأنه بِسَبِيلٍ مِن الدُّخُولِ عَلَى هَذِهِ الْقَافِلَةِ بِلَا اسْتِئْذَانٍ لِمَكَانِ قَرِيبه الَّذِي يُفْتَرَضُ وَصْلُهُ، فَمَتَى لَمْ يَبْقَ حِرْزًا فِي حَقِّهِ لَمْ يَبْقَ حِرْزًا فِي حَقِّ الْكُلِّ، انتهى.

قوله: **(أَو شَرِيك مُفَاوِض)** قال في «المنح»: ومثل الرحم المحرز الشريك المفاوض فلو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون انتهى.

وإنما دُرِئ لشبهة أن الشريك يأخذ عين حقه والباقين يعينونه، وظاهر تقيدهم بالمفاوض أن شريك العنان لا يكون كذلك.

قوله: **(أَو قَطَع بَعْضَ المَارَّة عَلَى بَعْض)** إنما لم يجز الحد فيها لأن الحرز واحد، وهو القافلة والقاطع من أهلها، فلا يعتبر قاطعًا، كما لو سرق السارق من دار يسكن فيها، وإذا لم يجب الحد وجب القصاص إن قتل عمدًا، ورد المال إن أخذ، وهو قائم، والضمان إن هلك أو استهلكه «شلبي» عن «الغاية».

والتعليل إنما يظهر؛ إذا قطع بعض القافلة على بعض.

أما إذا قطعت قافلة على أخرى، فلا، وكلام المصنف عام، فتأمل!

قوله: **(أَو قَطَع شَخص الطَّرِيق لَيْلًا ... إلخ)** إنما لم يحدوا؛ لأن الظاهر لحوق الغوث إلا أنهم يأخذون برد المال إيصالًا للمال إلى المستحق، ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية «درر».

وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «بَحْرٌ» وَ«دُرَر»، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّف.

(فَلَا حَدّ) جَواب لِلمَسَائِلِ السِّت.

(وَلِلوَلِيِّ القَوَد) فِي العَمْدِ **(أَو الأَرْشُ)** فِي غَيْرِهِ **(أَو العَفْوُ)** فِيهِمَا.

(العَبْدُ فِي حُكْمِ قَطْعِ الطَّرِيقِ كَغَيْرِهِ، وَكَذَا المَرْأَة فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) «فَتْحٌ».

لَكِنَّهَا لَا تُصْلَب: «مُجْتَبى».

وَفِي «السِّرَاجِيَّةِ» وَ«الدُّرَر»: فِيهِم امْرَأَة فَبَاشَرَت الأَخْذ وَالقَتْل: قَتْل الرِّجَالِ دُونها هُوَ المُخْتَارُ.

قوله: **(وَعَلَيْهِ الفَتْوَى)** لمصلحة الناس، وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة «درر».

قوله: **(أَو الأَرْشِ)** مراده به ما يعم الدية في الخطأ وشبه العمد.

قوله: **(قَتْل الرِّجَالِ دُونها)** قال في «الشرنبلالية»: هذا غير ظاهر الرواية انتهى «حلبي».

قال في «المنح» بعد ذكر الخلاف في النساء: وفي «فتح القدير»: نقل شيئًا من هذا وعزاه إلى هشام في «نوادره».

وذكر عن ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة أنه يدرأ عنهم الحد جميعًا؛ لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبي ثم قال: والعجب ممن يقتصر على ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما، ويترك ما نقل عن «المبسوط» من أنها كالرجال منسوبًا إلى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه له. وورود النص الصحيح على مختار الكرخي بالقتل كما ذكرنا، وممن فعل ذلك صاحب «الدراية» وصاحب «الفتاوى الكبرى» والمصنف في «التجنيس» وغيرهم مع ضعف الأوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في أصل الخلقة، ومثل ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمته إطلاق الكتاب في المحاربين، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم انتهى.

عَشر نِسْوَة قَطَعْنَ وَأَخَذْنَ وَقَتَلْنَ: قُتِلْنَ وَضَمِنَّ المَال.

(وَيَجُوزُ أَنْ يُقَاتِل دُونَ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَبلغ نِصَابًا، وَيَقْتُل مَنْ يُقَاتِله عَلَيْهِ) ....

قوله: **(قُتِلْنَ)** قصاصًا لا حدًّا بدليل قوله: **(وَضَمِنَّ المَال)**، وهذا بناء على أن المرأة لا تكون قاطعة طريق؛ لأن بنيتها لا تصلح للحراب.

قال في «الشرنبلالية»: وهذا مبنيٌّ على غير ظاهر الرواية كما في «الفتح» انتهى «حلبي».

وإنما ذكر هذا الفرع ليبين فيه حكم النساء المنفردات، وذكر العشرة مثال.

قوله: **(وَيَجُوزُ أَنْ يُقَاتِل دُونَ مَالِهِ)** فمن رأى اللص الدار وأخذ المتاع وأخرجه، فله أن يقتله ما دام المتاع معه لقوله ﷺ: «**قَاتِلْ دُونَ مَالِك**»[(١)] فإن رَمَى بِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ؛ لأنه لا يتناوله الحديث «منح».

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يَبلغ نِصَابًا)** لأن اسم المال يقع على القليل والكثير، أفاده المصنف.

قال في «الهندية»: روى إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله تعالى ـ في قوم قطعوا الطريق وقتلوا ثم ولّوا وذهبوا، هل يتبعونهم؟ قال: إن كان فيهم ولي القتيل، فاتّبعهم، فلهم أن يتبعوه وما لا فلا، وإن أخذوا متاعًا لرجل، فلهم أن يتبعوه، وإن لم يتبعهم صاحب المتاع وإن كان المتاع مستهلكًا ليس لهم أن يتبعوهم؛ لأنه صار دينًا عليهم، كذا في «المحيط».

ولو أن لصوصًا أخذوا متاعًا فاستعانوا بقوم وخرجوا في طلبهم، وكان أرباب المتاع معهم، حل قتالهم.

وكذا؛ إذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع إليهم، وإن كانوا لا يعرفون مكانهم، ولا يقدرون على الرد عليهم، لا يجوز لهم أن يقاتلوهم، ولو اقتتلوا مع قاطع، فقتلوه، لا شيء عليهم؛ لأنهم قتلوه

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٩٤، رقم ٢٢٥٦٦)، والطبراني (٢٠/ ٣١٣، رقم ٧٤٦).

لِإِطْلَاقِ الحَدِيثِ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»(١) «فَتْحٌ».

(وَمَنْ تكرَّر الخِنق) بِكَسْرِ النُّونِ (مِنْهُ فِي المِصْر) أَي خنِق مِرَارًا، ذَكَرَهُ «مِسْكِين».

لأجل مالهم، فإن فرَّ منهم إلى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم، فقتلوه، كان عليهم الدية؛ لأنهم قتلوه لا لأجل مالهم، انتهى.

قوله: (**لِإِطْلَاقِ الحَدِيثِ... إلخ**) لا يفيد جواز القتال، والأولى الاستدلال بحديث «**قَاتِلْ دُونَ مَالِك**».

قوله: (**بِكَسْرِ النُّون**) قال في «المصباح المنير»: يخنقه من باب قتل خنقًا مثل كتف وتسكن للتخفيف ومثله: الْحَلِفُ وَالْحَلْفُ انتهى «شلبي».

قوله: (**فِي المِصْر**) قيد اتفاقي، ففي «الجامع الصغير»: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة فِي رَجُلٍ يَخْنُقُ رَجُلًا بِمِخْنَقَةِ خَنَّاقٍ حَتَّى قَتَلَهُ قَالَ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ فإن وُجِدَ وَقَدْ خَنَقَ غَيْرَ مَرَّةٍ فِي الْمِصْرِ وَغَيْرِ الْمِصْرِ؛ فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَهُ انتهى «شلبي» عن الإتقاني.

---

(١) حديث أنس: أخرجه الضياء (٦/ ٢٨٤، رقم ٢٢٩٩).
حديث علقمة: أخرجه النسائي (٧/ ١١٦، رقم ٤٠٩٣).
حديث أبي جعفر المرسل: أخرجه النسائي (٧/ ١١٦، رقم ٤٠٩٣)، وذكر أن الموصول خطأ والصواب المرسل.
حديث عبد الله بن عمرو: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١١٣، رقم ١٨٥٦٢)، وأحمد (٢/ ٢٢٣، رقم ٧٠٨٤)، والبخاري (٢/ ٨٧٧، رقم ٢٣٤٨)، ومسلم (١/ ١٢٤، رقم ١٤١)، والترمذي (٤/ ٢٩، رقم ١٤١٩) والنسائي (٧/ ١١٥، رقم ٤٠٨٧).
حديث شداد بن أوس: أخرجه الطبراني (٧/ ٢٩٢، رقم ٧١٧٠). قال الهيثمي (٤/ ١٧٦)، (٦/ ٢٤٥): فيه قزعة بن سويد، وثقه ابن معين في رواية، وابن عدي، وضعفه الجمهور، وبقية رجاله ثقات.
حديث أبي هريرة: أخرجه الخطيب (٢/ ٣٢٩).
حديث ابن مسعود: أخرجه الطبراني (١٠/ ٢٠١، رقم ١٠٤٦٣) قال الهيثمي (٦/ ٢٤٤): فيه عبيد بن محمد المحارمي، وهو ضعيف.
حديث عمر بن عبد العزيز: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١١٦، رقم ١٨٥٦٩).
حديث السيد الحسين: أخرجه أحمد (١/ ٧٨، ٥٩٠).

(قُتِلَ بِهِ) سِيَاسَة لِسَعْيِهِ فِي الأَرْضِ بِالفَسَادِ، وَكُلّ مَنْ كَانَ كَذَلِكَ يُدْفَع شَرّه بِالقَتْلِ **(وَإِلَّا)** بِأَن خَنِقَ مَرَّة **(لَا لأَنَّهُ كَالقَتْلِ بِالمِثْقَلِ)** ....

والمخنقة: الْوَتَرُ وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ، وبناء على العادة وليس بقيد، أفاده الشلبي.

قوله: **(قُتِلَ بِهِ سِيَاسَة)** قال المقريزي في «الخطط»: ساس الأمر سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قولهم: ساسه وسوسه القوم جعلوه كسوسهم، والسوس الطبع والخلق يقال: الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه أي: من طبعه، فهذا أصل وضع السياسة في اللغة.

ثم رسمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الأدب والمصالح، وانتظام الأموال.

والسياسة نوعان: سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر، فهي من الشريعة علمها من جهلها.

والنوع الآخر: سياسة ظالمة والشريعة تحرمها، انتهى «بحر».

فروع:

من سقى رجلًا سُمًّا فمات، قيل: يجب القصاص؛ لأنه يعمل عمل النار والسكين، كذا في جنايات «الينابيع».

قال السمرقندي في «شرحه»: والعمل بهذه الرواية في زماننا؛ لأنه ساع في الأرض بالفساد فيقتل دفعًا لشره عن العباد، ويحل قتل الأعونة والسعاة والظلمة ويثاب قاتلهم؛ لأن من شرط الإسلام على أهل الإسلام الفرح لفرحهم، والحزن لحزنهم، وهم بخلاف ذلك «حموي».

قوله: **(لأَنَّهُ كَالقَتْلِ بِالمِثْقَلِ)** فتجب الدية على العاقلة «منح» وأفاده بالتشبيه أنها ليست منه بل مثله في ثبوت الشبهة عنده في العمد، حيث كان في الآلة قصور يوجب التردد في أنه قصد قتله بهذا الفعل، أو قصد المبالغة في إيلامه،

وَفِيهِ القَوْدِ عِنْدَ غَيْرِ أَبِي حَنِيفَة - رَحِمَهُ اللَّه تَعَالَى -].

وَإِدْخَال الضَّرَر عَلَى نَفْسه فَاتَّفَقَ مَوْته، «شلبي» عن الكمال.

قوله: (**عِنْدَ غَيْرِ أَبِي حَنِيفَة**) هو صاحباه، ومن وافقهما، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الجِهَادِ

الأحاديث في فضله كثيرة منها:

حديث البخاري في «الصحيح» بإسناده إلى عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: قلت يا رسول الله أي: العمل أفضل!

قال: «**الصلاة على ميقاتها قال: قلت: ثم أي: قال: بر الوالدين. قال: قلت ثم أي: قال في الجهاد في سبيل الله، ولو استزدته لزادني**»(١).

وفيه أيضًا عنه ﷺ: «**لغزوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا، وما فيها**»(٢).

وفيه بإسناده إلى أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٤٢١، رقم ٣٩٩٨)، والبخاري (٣/ ١٠٢٥، رقم ٢٦٣٠)، ومسلم (١/ ٨٩، رقم ٨٥).

(٢) حديث أنس: أخرجه أحمد (٣/ ٢٦٣، رقم ١٣٨٠٦) مطولًا، والبخاري (٣/١٠٢٨، رقم ٢٦٣٩)، ومسلم (٣/ ١٤٩٩، رقم ١٨٨٠)، وابن ماجه (٢/ ٩٢١، رقم ٢٧٥٧)، وابن حبان (١٦/ ٤١١، رقم ٧٣٩٨).

حديث ابن عباس: أخرجه الطيالسي (ص ٣٥٢، رقم ٢٦٩٩)، والترمذي (٤/ ١٨٠ رقم ١٦٤٩) وقال: حسن غريب.

حديث سهل بن سعد: أخرجه مسلم (٣/ ١٥٠٠، رقم ١٨٨١)، والترمذي (٤/ ١٨٠، رقم ١٦٤٨) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٦/ ١٥، رقم ٣١١٨)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٠١، رقم ١٩٣٠٤).

حديث أبي هريرة: أخرجه مسلم (٣/ ١٥٠٠، رقم ١٨٨٢)، وابن ماجه (٢/ ٩٢١، رقم ٢٧٥٥).

حديث الزبير: أخرجه أبو يعلى (٢/ ٣٩، رقم ٦٧٨)، قال الهيثمي (٥/ ٢٨٥): رواه أبو يعلى والبزار وفيه عمرو بن صفوان المزني ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات. والضياء (٣/ ٧١، رقم ٨٧٦). =

....

«من أحبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة»(١) انتهى «شلبي».

وأشق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط على الدوام ومجانبة أهويتها؛ ولذا قال عليه الصلاة والسلام وقد رجع من غزاة: **«رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر»**(٢) «فتح».

وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير أيضًا والمغازي؛ فالسير: جمع سيرة، وهي فعلة بكسر من السير؛ فتكون لبيان هيئة السير وحالته «منح».

قال صاحب «الاختيار»: السيرة الطريقة خيرًا كانت أو شرًّا يقال: فلان محمود السيرة، وفلان مذموم السيرة - يعني الطريقة، قاله نوح أفندي.

إلا أنها غلبت في لسان أهل الشرع على أمور المغازي، وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج.

وأما المغازي: فجمع الغزاة من غزوة العدو وقصدته للقتال غزوًا، وهي الغزوة والمغزاة «منح» ملخصًا.

وشرط إباحته شيئان: **أحدهما**: امتناع العدو عن قبول ما دعي إليه من الدين الحق وعدم العهد بيننا وبينهم.

والثاني: أن يرجو الشوكة والقوة لأهل الإسلام باجتهاد أو باجتهاد من يعتقد في جهده ورأيه، وإن كان لا يرجو القوة والشوكة للمسلمين في القتال فإنه لا يحل له القتال لما فيه من إلقاء نفسه في التهلكة.

= حديث معاوية بن خديج: أخرجه أحمد (٦/ ٤٠١، رقم ٢٧٢٩٦)، والطبراني (١٩/ ٤٣١، رقم ١٠٤٦)، قال الهيثمي (٥/ ٢٨٤): رواه أحمد والطبراني وفيه ابن لهيعة وهو حسن الحديث وبقية رجاله ثقات.

(١) أخرجه البخاري (٢٨٥٣).

(٢) أخرجه البيهقي في الزهد (٢/ ١٦٥، رقم ٣٧٣)، والخطيب (١٣/ ٥٢٣).

قَالَ المُصَنِّفُ: [أَوْرَدَهُ بَعْدَ الحُدُود لاتّحَادِ المَقْصُود، وَوَجْه التَّرَقّي غَيْر خَفِيّ.

وَهُوَ لُغَةً: مَصْدَر جَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ.

وَشَرْعًا: الدُّعَاءُ إِلَى الدِّينِ الحَقِّ وَقِتَالِ مَنْ لَمْ يَقْبله. «شُمُنِّيّ».

وَعَرَّفَهُ ابنُ الكَمَالِ بِأَنَّهُ بَذل الوِسْعِ فِي القِتَالِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مُبَاشَرَة، أَو مُعَاوَنة بِمَالٍ أَو رَأْيٍ، أَو تَكْثِيرِ سَوَادٍ، أَو غَيْر ذَلِكَ انْتَهَى.

وأما حكمه: فسقوط الواجب عن ذمته في الدنيا ونيل الثواب والسعادة في الآخرة كما في العبادات «هندية».

قال الشارح: قوله: **(لاتّحَادِ المَقْصُود)** وهو إخلاء العالم عن الفساد، ولأن كلًا منهما عقوبة، ولأن كلا منهما حسن لغيره «حموي».

قوله: **(وَوَجْه التّرَقّي غَيْر خَفِيّ)** قال في «شرح الملتقى»: وقدمها لكونها معاملة مع المسلمين وغيرهم والجهاد مع الكفار وترقيًا من الأدنى، وهو الإخلاء عن الفسق إلى الأعلى، وهو الإخلاء عن الكفر، أو لأن قتال الكفار أعظم أجرًا، انتهى.

قوله: **(مَصْدَر جَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ)** أي: بذل وسعه، وهذا عام يشمل المجاهد بكل معروف ونهي عن منكر، قاله الحلبي.

قوله: **(وَشَرْعًا: الدُّعَاءُ. . . إلخ)** قال «القهستاني»: وفي الشريعة قتال الكفار، ونحوه من ضربهم ونهب أموالهم وهدم معابدهم وكسر أصنامهم وغيره.

والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدّين الذين هم المراد قتالهم مباشرة أو معاونة بمالٍ إلى آخر ما يأتي بعد، فتعريف ابن الكمال تفصيل لإجمال هذا، قاله الحلبي.

قوله: **(أَو مُعَاوَنة بِمَالٍ أَو رَأْيٍ)** وإن لم يخرج معهم ولم يكثر سوادهم بدليل العطف.

قوله: **(أَو غَيْر ذَلِكَ)** كمداواة الجرحى وتهيئة المطاعم والمشارب.

وَمِنْ تَوَابِعِهِ: الرِّبَاط وَهُوَ الإِقَامَةُ فِي مَكَانٍ لَيْسَ وَرَاءه إِسْلَام، هُوَ المُخْتَارُ. وَصَحَّ أَنَّ صَلَاةَ المُرَابِط بِخمسمائة وَدِرهمه بِسبعمائة، وَإِنْ مَاتَ فِيهِ أَجْرَى عَلَيْهِ عَمَله وَرِزقه، ....

قوله: (هُوَ المُخْتَارُ) وجهه: أن ما دونه كان رباطًا لكان كل المسلمين في بلادهم مرابطين.

وقال بعضهم: إذا أغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع إلى أربعين سنة وإذا أغار مرتين يكون رباطًا إلى مائة وعشرين سنة، وإذا أغار ثلاث مرات يكون رباطًا إلى يوم القيامة، قاله الكمال.

قوله: (أَجْرَى عَلَيْهِ عَمَله) قال المؤلف في «شرح الملتقى»: قد نظم شيخنا الشيخ عبد الباقي الحنبلي المحدث ثلاثة عشر ممن يجري عليه الأجر بعد الموت على ما جاء في الأحاديث، وأصلها للحافظ الأسيوطي ـ رحمه الله تعالى ـ فقال:

إذا مَاتَ ابْنُ آدَمَ جَاءَ يَجْرِي عَلَيْهِ الْأَجْرُ عُدَّ ثَلَاثَ عَشْرِ
عُلُومٌ بَثَّهَا وَدُعَاءُ نَجْلٍ وَغَرْسُ النَّخْلِ وَالصَّدَقَاتُ تَجْرِي
وِرَاثَةُ مُصْحَفٍ وَرِبَاطُ ثَغْرٍ وَحَفْرُ الْبِئْرِ أَوْ إِجْرَاءُ نَهْرِ
وَبَيْتٌ لِلْغَرِيبِ بَنَاهُ يَأْوِي إِلَيْهِ أَوْ بِنَاءُ مَحَلِّ ذِكْرِ
وَتَعْلِيمٌ لِقُرْآنٍ كَرِيمٍ شَهِيدٌ لِلْقِتَالِ لِأَجْلِ بِرِّ
كَذَا مَنْ سَنَّ صَالِحَةً لِيُقْفَى فَخُذْهَا مِنْ أَحَادِيثَ بِشَعْرِ

ثم ظاهر الشرح أنه يجري عليه أجر عمله بتمامه من فرضٍ ونفل.

وانظر هل باقي المذكورات في النظم كذلك، والذي يفيده حديث: «**إذا مات ابن آدم .. إلخ**»[1] أنه يجري عليه ثواب المذكورات فيه فقط.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٧٢، رقم ٨٨٣١)، والبخاري في الأدب المفرد (١/ ٢٨، رقم ٣٨)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥، رقم ١٦٣١)، وأبو داود (٣/ ١١٧، رقم ٢٨٨٠)، والترمذي (٣/ ٦٦٠، =

وَأَمِنَ الفتَّان، وَبُعِثَ شَهِيدًا آمِنًا مِنَ الفَزَعِ الأَكْبَرِ وَتَمَامه فِي «الفَتْحِ».

(هُوَ فَرْضُ كِفَايَة) كُلّ مَا فُرِضَ لِغيْرِهِ فَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ إِذَا حَصَلَ المَقْصُود بِالبَعْضِ، وَإِلَّا فَفَرْضُ عَيْنٍ، ....

وجملة تجري: حال من الصدقات وظاهرة كالحديث أنه لا يجري عليه ثوابه إلا إذا كانت جارية، فإذا انقطعت لا يجري ثوابه.

وظاهر قوله: وراثة مصحف: أنه يجري عليه الثواب إذا تركه لورثته، وإن لم يكونوا أهلًا، وإن لم يقرأ فيه، وأما الوقف فداخل في الصدقة الجارية وإن كان أهلًا.

قوله: **(وَأَمِنَ الفتَّان)** بضم الفاء جمع فاتن، كذا ضبطه بعضهم، والمراد منكر ونكير، وغيرهم.

قوله: **(هُوَ فَرْضُ كِفَايَة)** أي: يكتفي فيه بقيام البعض، بخلاف فرض العين وفرض الكفاية.

وفيه: رمز إلى أن فرض الكفاية فرض على كل واحد من العالمين به بطريق البدل، وقيل: إنه فرض على غير معين، والأول المختار؛ لأنه إن وجب على البعض؛ لكان الآثم بعضًا مبهمًا، وذا غير مقبول «قهستاني».

قوله: **(إِذَا حَصَلَ المَقْصُود بِالبَعْضِ)** هذا القيد لا بد منه؛ لئلا ينتقض بالنفير العام، فإنه معه مفروض لغيره مع أنه فرض عين لعدم حصول المقصود «حموي».

وإنما كان فرضًا للأوامر القطعية من الآيات القرآنية كقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦] وإنما كان على الكفاية؛ لِأَنَّهُ مَا فُرِض لِعَيْنِهِ؛ إِذْ هُوَ إِفْسَادٌ فِي نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا فُرِضَ لِإِعْزَازِ دِينِ الله وَدَفْعِ الشَّرِّ عَن الْعِبَادِ، فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين، كصلاة الجنازة ورد السلام، أفاده المصنف.

= رقم ١٣٧٦) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (١/ ٨٨، رقم ٢٤٢). والنسائي (٦/ ٢٥١، رقم ٣٦٥١).

وَلَعَلَّه قَدم الكِفَايَة لِكَثْرَتِهِ (ابْتِدَاء) إِنْ لَمْ يَبْدَؤونا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: (﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡۗ﴾) [البقرة: ١٩١] ....

فإن ظن كل طائفة من المسلمين أن غيرهم قد فعل سقط الواجب عن الكل، وإن لزم منه ألا يقوم به أحد. وإن ظن كل طائفة أن غيرهم لم يفعل، وجب على الكل. وإن ظن البعض أن غيرهم أتى به، وظن آخرون أن الغير ما أتى به، وجب على الآخرين دون الأولين؛ وذلك لأن الوجوب هنا منوط بظن المكلف؛ لأن تحصيل العلم بفعل الغير أو بعدمه في أمثال ذلك حيز التعسر والتكليف به يؤدي إلى الحرج.

ولا يجب على الجاهل به، وما في «حواشي الكشاف» للفاضل التفتازاني أنه يجب أيضًا؛ فمخالف للمتداولات «قهستاني».

قوله: (**وَلَعَلَّه قَدم الكِفَايَة**) أي: على فرض العين الآتي في قوله بعد وإن هجم العدو.

قوله: (**وَإِنْ لَمْ يَبْدَؤُونَا**) فيه بيان للمصنف، قال أبو الحسن الكرخي في «مختصره»: ولا ينبغي أن يخلى ثغر من الثغور ممن يقاوم العدو في قتالهم، وإن ضعف ثغر من الثغور عن المقاومة مع العدو وخِيفَ عليهم، فعلى من وراءهم من المسلمين أن ينفروا إليهم الأقرب فالأقرب، وأن يمدوهم بالكراع والسلاح؛ ليكون الجهاد أبدًا قائمًا «هندية».

وفي شرح المؤلف «للملتقى»: فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج، فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أن يكافئه، وإلا فلا يباح قتالهم، بخلاف الأمر بالمعروف «قهستاني» عن الزاهدي.

والمناسب زيادة في أي زمن ليناسب قوله بعد وتحريمه في الأشهر الحرم إلخ، فتأمل.

قوله: (**وأما قوله تعالى: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡۗ﴾ [البقرة: ١٩١]**) المقتضي

وَتَحْرِيمه فِي الأَشْهُرِ الحُرُمِ، فَمَنْسُوخٌ بِالعُمُومَاتِ، كـ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥].

(**إِنْ قَامَ بِهِ البَعْض**) وَلَو عَبِيدًا أَو نِسَاء (**سَقَطَ عَن الكُلّ، وَإِلَّا**) يَقم بِهِ أَحَد فِي زَمَن مَا (**أُثِمُوا بِتَرْكِهِ**) أَي: أُثِمَ الكُلّ مِنَ المُكَلّفين.

وَإِيَّاك أَنْ تَتَوَهَّم أَنَّ فَرَضِيَّته تَسْقُط عَنْ أَهْلِ الهِنْدِ بِقِيَامِ أَهْلِ الرُّوم مَثَلًا، بَلْ

ترتيب قتالنا على بدئهم بالقتال.

قوله: (**وَتَحْرِيمه فِي الأَشْهُرِ الحُرُمِ**) هي واحد فرد وثلاثة سرد: رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم.

قوله: (**فَمَنْسُوخٌ بِالعُمُومَاتِ كـ** ﴿فَإِن تَوَلَّوْاْ فَخُذُوهُمْ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [النساء: ٨٩])، ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦] حيث ترد للزمان والمكان.

قوله: (**إِنْ قَامَ بِهِ البَعْض**) هذه الجملة وقعت موقع التفسير لفرض الكفاية على الكمال.

قوله: (**وَإِلَّا يَقم بِهِ أَحَد فِي زَمَن مَّا... إلخ**) يفيد مفهومه أنه؛ إذا قام به البعض في أي زمن سقط عن الباقين مطلقًا، وليس كذلك.

قوله: (**أُثِمُوا بِتَرْكِهِ**) قد تقدم تفصيله وأنه منوط بالظن.

قوله: (**مِنَ المُكَلّفين**) خرج به نحو الصبي، فلا إثم عليه بتركه، وإن علم.

قوله: (**وَإِيَّاك أَنْ تَتَوَهَّم أَنَّ فَرَضِيَّته... إلخ**) أي: من كونه فرض كفاية.

بيانه: ما قاله في «الحواشي السعدية»: لا ينبغي أن يفهم من هذا أن الوجوب على جميع أهل الأرض كفاية حتى يسقط عن أهل الهند بقتال أهل الروم؛ إذ لا يندفع بقتالهم الشرُّ عن الهنود المسلمين ويدل عليه ما في «البدائع» ولا ينبغي للإمام أن يخلي ثغرًا من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غناء وكفاية لقتال العدو، فإذا قاموا به سقط عن الباقين وإن ضعف أهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو، فعلى من وراءهم من المسلمين

يُفْرَض عَلَى الأَقْرَب فَالأَقْرَبِ مِنَ العَدُوّ إِلَى أَنْ تَقَع الكِفَايَةُ، فَلَو لَمْ تَقَع إِلَّا بِكُلّ النَّاسِ فُرِض عَيْنًا، كَصَلَاةٍ وَصَوْمٍ، وَمثله الجَنَازَة وَالتَّجْهِيز. وَتَمَامه فِي «الدُّرَرِ».

(لَا) يُفْرَض (عَلَى صَبِيّ) وَبَالِغ لَهُ أَبَوَان أَو أَحَدهما لأَنَّ طَاعَتهُمَا فَرْضُ عَيْن.

الأقرب أن ينفروا إليهم وأن يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا أنه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد، لكن يسقط الفرض عنهم في حصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل، لا يسقط «حموي».

قوله: (فِي «الدُّرَرِ») قول فيها، ونظيره الصلاة على الميت أنه من مات في ناحية من نواحي البلدة، فعلى جيرانه وأهل محلته أن يقوموا بأسبابه، وليس على من كان بعيدًا قام الميت أن يقوموا بذلك وإن كان الذي يبعد من الميت يعلم أن أهل المحلة يضيعون حقوقه أو يعجزون عنه من عليه أن يقوم بحقوقه، انتهى.

قوله: (لَا يُفْرَض عَلَى صَبِيّ) لأنه غير مكلف «فتح».

وفي «الذخيرة»: ويجوز للأب أن يأذن للصبيّ المراهق؛ إذا أطاق القتال بالخروج له، وإن كان يخاف عليه القتل لأن قصده تهذيبه لا إتلافه فهو كتعليمه السباحة وختنه وقيده ركن الإسلام السُّغْدِيُّ بألا يخاف عليه نحو أن يرمي بالحجر فوق الحصن أو النشاب.

أما إن كان يخاف عليه بأن كان يخرج للبراز، فليس له أن يأذن له في القتال «بحر».

قوله: (وَبَالِغ لَهُ أَبَوَان) أو أبو أبوين أما سوى الأصول إذا كرهوا خروجه للجهاد كأن يخاف عليهم الضياع، فإنه لا يخرج بغير إذنهم، وَأَلَّا يَخْرُجَ، وَكَذَا امْرَأَتُهُ «بحر».

قوله: (لأَنَّ طَاعَتهُمَا فَرْضُ عَيْن) أي والجهاد فرض كفاية ومراعاة فرض العين متقدمة، وهذا إذا كانا مسلمين، وأما إذا كانا كافرين أو أحدهما فكرها خروجه إلى الجهاد أو كره الكافر ذلك عليه أن يتحرى، فَإِنْ وَقَعَ تَحَرِّيهِ عَلَى أَنَّ الْكَرَاهَةَ لِمَا يَلْحَقُهُمَا مِن التَّفْجِيعِ، وَالْمَشَقَّةِ لِأَجْلِ الْخَوْفِ عَلَيْهِ مِن الْقَتْلِ لَا

وَقَالَ ﷺ لِلعَبَّاسِ بن مِرْدَاس لَمَّا أَرَادَ الجِهَاد: «الْزَم أُمّك، فَإِنَّ الجَنَّة تَحْتَ رِجْل أمّك»[١] «سِرَاجٌ».

وَفِيهِ: لَا يَحلّ سَفَر فِيهِ خَطَرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا، وَمَا لَا خَطَر فِيهِ يَحِلّ بِلَا إِذْنٍ، وَمِنْهُ السَّفَر فِي طَلَبِ العِلْمِ **(وَعَبد وَامْرَأَة)** لِحَقّ المَوْلَى وَالزَّوج، ....

يَخْرُجُ، وَإِنْ كَانَ لِأَجْلِ كَرَاهَةِ قِتَالِ الْكُفَّارِ يَخْرُجُ، فَإِنْ شَكَّ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَخْرُجَ «بحر» عن «الذخيرة».

قوله: **(وَقَالَ ﷺ)** في «صحيح البخاري» عن عبد الله بن عمر قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فاستأذنه أي: في الجهاد فقال: **«أحيٌ والدك؟ قال: نعم قال: ففيهما فجاهد»**[٢] «فتح».

قوله: **(«فَإِنَّ الجَنَّة تَحْتَ رِجْل أمّك»)** لعل المراد والله أعلم أن الجنة تنال برضاهما والجهاد فيهما والتواضع لهما، ويستأنس له بقوله تعالى: ﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ﴾ [الإسراء: ٢٤] ويلزم منه الطاعة ومثل الأمِّ الأبُ، كما يفيده الكلام.

قوله: **(وَفِيهِ: لَا يَحلّ... إلخ)** قال في «البحر»: وأما سفر التجارة والحج، فلا بأس أن يخرج بغير إذنهما ثم إنما يخرج بغير إذنهما للتجارة إذا كانا مستغنيين عن خدمته، أما إذا كانا محتاجين فلا، كذا في «التجنيس».

قوله: **(فِيهِ خَطَرٌ)** هو بالتحريك الإشراف على الهلاك، «قاموس».

قوله: **(وَمِنْهُ السَّفَر)** أي: من الذي لا خطر فيه أفاده في «شرح الملتقى».

وعبارة «البحر» تفيد التفصيل فيه كسفر التجارة، فإنه قال في «البزازية»: ودلت العلة على التحاق الخروج إلى العلم بالحج والتجارة؛ ولأن الخروج لما جاز للتجارة لأن يجوز للعلم أولى، انتهى.

قوله: **(لِحَقّ المَوْلَى وَالزَّوج)** فإن حقهما متقدم على الجهاد بإذن الله

---

(١) ذكره البرهان في «المحيط» (٥/ ٢٦٢).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٠٤)، ومسلم (٦٦٦٨).

وَمَفَادُهُ وُجُوبه لَو أَمَرَهَا الزَّوْج بِهِ. «فَتْحٌ».
وَعَلَى غَيْرِ الْمُزَوَّجَةِ. «نَهْرٌ».

تعالى، فلو تعلق بهما لزم إبطال حق جعله الله تعالى معينًا لحق متعينًا عليه «فتح» ملخصًا.

قوله: (**وَمَفَادُهُ إلخ**) هذا التركيب يفيد أنه إذا أمرها الزوج بالجهاد وجب عليها عينًا، امتثالًا لأمر الزوج.

وعبارة «الفتح» سالمة من هذا حيث قال: أما لو أمر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب أن يكون فرض كفاية، ولا نقول: صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى إذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم؛ لأن طاعتهما المفروضة في غير ما فيه المخاطرة بالروح، وإنما يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك، والغرض انتفاؤه عنهم قبل النفير العام، انتهى.

قال في «البحر»: وهذا في العبد مسلَّم لعموم وجوب الطاعة عليه.

وأما في المرأة ففيه نظر؛ إذ لا يجب عليها امتثال أوامره إلا فيما يرجع إلى النكاح انتهى.

وأقره في «النهر» وأنت خبير بأن كلام المحقق صريح في أن الوجوب عليها بإيجاب الله تعالى، لَا بِأَمْرِ الزَّوْجِ وَأَمْرُ الزَّوْجِ لَهَا إذْنٌ وَفَكٌّ لِلْحَجْرِ.

نعم، يعارضه كلام الشمني انتهى «حلبي».

ويؤيده ما في «شرح الحموي» حيث قال: وأقول وجوبه على كل من العبد والمرأة ليس باعتبار أوامر السيد والزوج كما فهمه في «البحر» وإنما هو باعتبار ظهور الوجوب لانتفاء المانع بإذنه.

وينبغي أن يقيد الوجوب في المرأة على ما فيه بما إذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد يدل على ذلك اشتراط المحرم لَهَا فِي الْحَجِّ وَهُوَ فَرْضُ عَيْنٍ، انتهى.

قُلْتُ: تَعْلِيل الشُّمّنِي بِضَعْفِ بُنْيَتِهَا يفيد خِلَافَهُ، وَفِي «البَحْرِ»: إِنَّمَا يَلْزَمها أَمْره فِيمَا يَرْجع إِلَى النِّكَاحِ وَتَوَابِعِهِ.

(وَأَعْمَى وَمُقْعَد) أَيْ: أَعْرَج. «فَتْحٌ».

(وَأَقْطَع) لِعَجزهم ....

قوله: **(يفيد خِلَافَهُ)** فإنه لا يفترض على المرأة مطلقًا، وبه صرح في «الهداية» في فصل قسمة الغنيمة حيث علل عدم الرضخ للعبد والمرأة بعجزهما عن الجهاد، ثم قال ولهذا أي: لعجزهما عن الجهاد لم يلحقهما ما فرضه أي فرض الجهاد ثم علل عدم الرضخ للعبد بأنه لا يمكنه المولى من الجهاد، وإن له منعه أي: من الجهاد «حموي».

وهذا يفيد أن العبد إذا أذن له المولى وجب عليه، وإليه أشار أبو السعود وفي «القهستاني» عاطفًا على من لا يجب عليه الجهاد وامرأة حرة سواء كان لها زوج أو لا؛ لأنها من قرنها إلى قدمها عورة.

وفي الجهاد قد ينكشف شيء من ذلك لا محالة كما في «المحيط» فلا يختص بالزوجة كما ظن انتهى وليس بعد وجود النص إلا الرجوع إليه.

قوله: **(وَفِي «البَحْرِ»)** أي: في الرد على الكمال، وقد تقدم ذكره.

قوله: **(أَيْ: أَعْرَج «فَتْحٌ»)** نقله فيه عن «ديوان الأدب».

وفي «الحموي» عازيًا إلى «المغرب» أنه الذي أقعده الداء عن الحركة وعند الأطباء هو الزَّمنِ، وقيل: المقعد المتشنج الأعضاء والزَّمنِ الذي طال مرضه انتهى.

قوله: **(لِعَجزهم)** أي: والتكليف بالقدرة أي: ولقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١] فإنها نزلت في أصحاب الأعذار «تبيين».

وفي «القهستاني»: وفيه إشعار بأن من عجز عنه لسبب من الأسباب لم يفرض عليه كما أشير إليه في «الاختيار» انتهى.

(وَمَدْيُون بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيمِهِ) بَلْ وَكَفِيله أَيْضًا لَو بِأَمْرِهِ، تَجْنِيس، وَلَو بِالنَّفْسِ. «نَهْرٌ».
وَهَذَا فِي الحَالِ، أَمَّا المُؤَجَّل، فَلَهُ الخُرُوج إِنْ عَلِمَ بِرُجُوعِهِ قَبْلَ حُلُولِهِ. «ذَخِيرَةٌ».
(وَعَالِم لَيْسَ فِي البَلْدَةِ أَفْقَه مِنْهُ) فَلَيْسَ لَهُ الغَزْو خَوْفَ ضَيَاعهم «سِرَاجِيَّةٌ».
وَعَمَّمَ فِي «البَزَازِيَّةِ» السَّفر، وَلَا يَخْفَى أَنَّ المُقَيَّد يُفِيد غَيْرَهُ بِالأَوْلَى.

قوله: (وَمَدْيُون بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيمِهِ) قال في «الهندية»: وإن أراد المديون أن يغزو وصاحب الدين غائب، فإن كان عنده وفاء بما عليه، فلا يغزو ويوصي إلى رجل ليقضي دينه من تركته إن حدث به حدث وإن لم يكن عنده وفاء فأولى أن يقيم فيتمحل بقضاء دينه فإن غزا مع ذلك بغير إذن رب الدين؛ فذلك مكروه، فإن أذن له صاحب الدين في الغزو ولم يبرئه من المال؛ فالمستحب أيضًا له أن يتمحل بقضاء الدين وإن غزا به في هذه الحالة لم يكن به بأس انتهى.

قوله: (لَو بِأَمْرِهِ) وإن كفل بغير إذنه لا يخرج إلا بإذن الطالب خاصة انتهى «بحر».

قوله: (وَلَو بِالنَّفْسِ) لأن له عليه حقًا وقد يلزم الكفيل بإحضاره ضررًا إذا كان في مكان بعيد وهو عالم به.

وفي «المنية»: أن للكفيل بالنفس أن يحبسه عن السفر حتى يرد كفالته ونحوه في «الهندية».

قوله: (فَلَهُ الخُرُوج إِنْ عَلِمَ.. إلخ) لعدم توجه المطالبة بقضائه، والأفضل الإقامة لقضاء الدين «بحر».

قوله: (لَيْسَ فِي البَلْدَةِ أَفْقَه مِنْهُ) يفيد أن غير الأفقه يخاطب به، ويحرر حكم ما إذا تساووا.

قوله: (فَلَيْسَ لَهُ الغَزْو) لما كان ظاهر المصنف لا ينافي جواز خروجه، وكان الواقع أنه لا يجوز كما هو صريح العبارات المنقولة في كتب المذهب، زاد الشارح قوله: فليس إلخ، ليفيد الحكم المذكور.

قوله: (وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُقَيَّدَ يُفِيدُ غَيْرَهُ بِالأَوْلَى) المراد بالمقيد سفر الفقيه

(وَفَرْضُ عَيْنٍ إِنْ هَجَمَ العَدُوّ فَيَخْرُج الكُلّ وَلَو بِلَا إِذْنٍ) وَيَأْثَم الزَّوْج وَنَحْوه بِالمَنْعِ. «ذَخِيرَةٌ».

(وَلَا بُدَّ) لِفَرَضِيَّتِهِ **(مِنْ)** قَيْدٍ آخَر وَهُوَ **(الاسْتِطَاعَة)** فَلَا يَخْرُج المَرِيض ....

للغزو، ووجه الإفادة أنه إذا منع من السفر للغزو، والذي هو فرض كفاية، فلا يمنع من السفر لغيره، وأنه ليس بفرض أولى، انتهى «حلبي».

وفيه: أن السفر لغيره لا يلزم أن يكون غير فرض بل قد يكون فرض عين كسفر الحج.

قوله: **(وَفَرْضُ عَيْنٍ)** يكفر جاحده «اختيار».

قوله: **(إِنْ هَجَمَ العَدُوّ)** قال في «المغرب»: الْهُجُومُ الْإِتْيَانُ بَغْتَةً وَالدُّخُولُ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ مِنْ بَابِ طَلَبَ يُقَالُ هَجَمَ عَلَيْهِ: حَمَلَ، انتهى.

وسواء كان العدو كافرًا أو باغيًا كما في «المفتاح».

قال المؤلف في «شرح الملتقى»: فإن قدر من بقربهم على دفعهم؛ فالجهاد فرض عين في حقهم ومن بعد منهم، ففرض كفاية في حقهم إلا إذا عجز الأقربون أو تكاسلوا، فإنه يصير فرض عين في حقهم أيضًا، وثم إلى أن يفترض على أهل الشرق والغرب جميعًا، ومن أقام بلا عذر أثم، ولا إثم بلا علم، فإن الإنسان لم يخاطب بما لم يعلم، انتهى.

ولذا ذكر الكمال أن من شروط كونه فرض عين دوام الحرب بقدر ما يصل الخبر وإلا فهو تكليف بما لا يطاق، وإنقاذ الأسير واجب على الكل من أهل المشرق والمغرب ممن علم.

وفي «البزازية»: مُسْلِمَةٌ سُبِيَتْ بالمشرق، وجب على أهل المغرب تخليصها من الأسر ما لم تدخل دار الحرب، انتهى.

وفي «الذخيرة»: عليهم التخليص في النساء والذراري، ما لم يبلغوا حصونهم ولهم ألا يتبعوهم في حق المال، انتهى.

المدنف، أَمَّا مَنْ يَقْدِر عَلَى الخُروجِ، دُونَ الدَّفْعِ يَنْبَغِي أَنْ يَخْرُج لِتَكْثِيرِ السَّوَادِ إِرْهَابًا. «فَتْحٌ».

وَفِي «السِّرَاجِ»: وَشُرِطَ لِوُجُوبِهِ: القُدْرَة عَلَى السِّلَاحِ.

لَا أَمْنُ الطَّرِيقِ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِذَا حَارَبَ قُتِلَ، وَإِنْ لَمْ يُحَارب أُسِرَ، لَمْ يَلْزَمه القِتَال **(وَيَقبل خَبر المُسْتَنْفِر وَمُنَادِي السُّلْطَان وَلَو)** كَانَ كُلّ مِنْهُمَا **(فَاسِقًا)** لأَنَّهُ خَبَر يُشْتَهر فِي الحَالِ «ذَخِيرَةٌ».

(وَكُرِه الجُعل) أَيْ أَخَذَ المَال مِنَ النَّاسِ لأَجْلِ الغُزَاةِ.

قوله: **(المدنف)** الدنف المرض الملازم «حلبي» عن «جامع اللغة».

قوله: **(وَشُرِطَ لِوُجُوبِهِ: القُدْرَة عَلَى السِّلَاحِ)** والقتال وملك الزاد والراحلة وغيرها، نقله في «شرح الملتقى» عن «الخانية».

قوله: **(لَا أَمْنُ الطَّرِيقِ)** لأنه إنما خرج إلى المخاوف لا إلى المأمن.

قوله: **(لَمْ يَلْزَمه القِتَال)** لعجزه.

قوله: **(وَيَقبل خَبر المُسْتَنْفِر)** أي: طالب النفر، وهو الخروج إلى الغزو، أفاده الشلبي.

ويقبل خبر العبد فيه كما في «شرح الملتقى».

قوله: **(وَكُرِه الجُعل)** أي: تحريمًا على الظاهر «حموي» والكراهية على الإمام والقوم أما الإمام، فلأنه لا ضرورة له وبيت المال معد لنوائب المسلمين.

وأما القوم، فلأنه يُشْبِهُ الْأُجْرَةَ.

وَحَقِيقَةُ أَخْذِ الْأُجْرَةِ عَلَى الطَّاعَةِ حَرَامٌ فَمَا يُشْبِهُهَا مَكْرُوهٌ يُوجِبُهَا عَلَى الْغَازِيِّ وَعَلَى الْإِمَامِ كَرَاهَةُ تَسَبُّبِهِ فِي الْمَكْرُوهِ، أفاده الكمال.

قال «الحموي»: وهذا مَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ فِي مُقَابَلَةِ شَيْءٍ يَفْعَلُهُ وَالْمُرَادُ هُنَا أَنْ يُكَلِّفَ الْإِمَامُ النَّاسَ بِأَنْ يُقَوِّيَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِالْكَرَاعِ أَيْ الْخَيْلِ وَالسِّلَاحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِن النَّفَقَةِ وَالزَّادِ وحق الجهاد أن يجاهد الإنسان بنفسه وماله.

(مَعَ الفَيْءِ) أَيْ: مَع وُجُودِ شَيْءٍ فِي بَيْتِ المَالِ. «دُرَر» وَصَدْرُ الشَّرِيعَة، وَمَفَادُهُ: أَنَّ الفَيْءَ هُنَا يَعُمّ الغَنِيمَة فَلْيُحْفظ!

(وَإِلَّا لَا) لِدَفْعِ الضَّرَر الأَعْلَى بِالأَدْنَى.

(فَإِنْ حَاصَرْنَاهُم دَعَوْنَاهُم إِلَى الإِسْلَامِ، فَإِنْ أَسْلَمُوا) فَبهَا ....

ولا ينبغي له في الحالة أن يأخذ من غيره جُعلًا، وَمَنْ عَجَزَ عَن الْخُرُوج وَلَهُ مَالٌ يَنْبَغِي أَنْ يَبْعَثَ غَيْرَهُ عَنْ نَفْسِهِ بِمَالِهِ وَمَنْ قَدَرَ بِنَفْسِهِ وَلَا مَالَ لَهُ، فإن كان في بيت مال يعطيه الإمام كفايته من بيت المال، فإن أعطاه كفايته لا ينبغي أن يأخذ من غيره جُعلًا، وإلا فله أن يأخذ الجُعل من غيره «بحر».

قوله: **(أَيْ: مَع وُجُودِ شَيْءٍ فِي بَيْتِ المَالِ)** ولو غير فيء؛ لأنه لا ضرورة للجعل لجواز الاستقراض من بقية الأنواع؛ ولذلك لم يذكر الفيء في بعض المعتبرات، إنما ذكر بيت المال وهو الحق «منح».

قوله: **(هُنَا يَعُمّ الغَنِيمَة)** إنما زاد هنا؛ لأنه لا يعمها اصطلاحًا؛ إذ هو المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية، وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة.

قوله: **(لِدَفْعِ الضَّرَر الأَعْلَى)** وهو تعدي شر الكفار إلى المسلمين «فتح».

قوله: **(بِالأَدْنَى)** وهو تكليف الأغنياء مؤنة جهاد الفقراء.

قوله: **(فَإِنْ حَاصَرْنَاهُمْ)** أي: حبسناهم عن الخروج لإحاطتنا بهم «حموي».

قوله: **(دَعَوْنَاهُم)** أي: وجوبًا لمن لم تبلغه الدعوة وندبًا فيمن بلغته ما لم تتضمن الدعوة ضررًا بأنهم يستعدون أو يحتالون أو يتحصنون، فلا يندب، وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم بل هو المراد؛ إذ حقيقته يتعذر الوقوف عليها، أفاده الكمال.

قوله: **(فَإِنْ أَسْلَمُوا فِبهَا)** وحينئذ يترك أموالهم ويجعل أراضيهم عشرية ويأمرهم بالتحول من دارهم إلى دار الإسلام؛ لأن مقام المسلم في دار الحرب مكروه، كذا في «شرح الطحاوي».

(**وَإِلَّا فَإِلَى الجِزْيَةِ**) لَو مَحَلًّا لَهَا كَمَا سَيَجِيءُ.

(**فَإِنْ قَبِلُوا ذَلِكَ فَلَهُمْ مَا لَنَا**) مِنَ الإِنْصَافِ.

(**وَعَلَيْهِم مَا عَلَيْنَا**) مِنَ الانْتِصَافِ؛ فَخَرَجَ العِبَادَاتُ؛ إِذ الكُفَّار لَا يُخَاطَبُونَ بِهَا عِنْدَنا، ....

تنبيه:

الذمّي: إِذَا تَلَفَّظَ بِالشَّهَادَتَيْنِ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ، وإن لم يتبرأ عن دينه الذي كان عليه لأن التلفظ بهما صار علامة على الإسلام، فإذا رجع إلى ما كان عليه يقتل إلا أن يعود إلى الإسلام، كذا أفتى به صاحب «السراجية».

قال صاحب «البحر»: المصير إليه في ديار مصر بالقاهرة، وكذا يحكم بإسلام الكافر إن صلى بالجماعة لا إذا صلى وحده إلا قال الشهود: صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا ولا يصير مسلمًا بقراءة القرآن ولا الصلاة على النبي ﷺ، انتهى ملخصًا.

قوله: (**وَإِلَّا فَإِلَى الجِزْيَةِ**) ينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه إنما يأخذها منهم في كل سنة مرة، وإن الغني يؤخذ منه كذا، ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا «بحر».

قوله: (**لَو مَحَلًّا لَهَا**) كأهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم بدون العرب والمرتدين «قهستاني».

قوله: (**فَإِنْ قَبِلُوا ذَلِكَ**) إنما لم يقل: فإن بذلوها؛ لأن القتال ينتهي بمجرد القبول وجوب الإعطاء والبذل «حموي».

قوله: (**فَلَهُمْ مَا لَنَا... إلخ**) المراد أنه يجب علينا، ويجب لنا عليهم لو تعرضنا لدمائهم وأموالهم أو تعرّضوا لدمائنا وأموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرّض «منح».

قوله: (**إِذ الكُفَّار لَا يُخَاطِبُونَ بِهَا عِنْدَنا**) الذي تحرر في «المنار» وشرحه

وَيُؤَيِّدُهُ قَوْل عَلِيّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ: «إِنَّمَا بَذَلُوا الجِزْيَةَ لِتَكُون دِمَاؤهم كَدِمَائِنَا وَأَمْوَالَهُم كَأَمْوَالِنَا»][١].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَا**) يَحلّ لَنَا أَنْ (**نُقَاتِل مَنْ لَا تَبلغه الدَّعْوَة**) بِفَتْحِ الدَّالِ (**إِلَى**

لصاحب «البحر» أنهم مخاطبون بالإيمان وبالعقوبات سوى حدّ الشرب وبالمعاملات، وأما العبادات فقال السمرقندي إنهم غير مخاطبين بها أداءً واعتقادًا.

وقال البخاريون: إنهم غير مخاطبين بها أداءً فقط.

وقال العراقيون: إنهم مخاطبون بهما فيعاقبون عليهما وهو المعتمد، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَيُؤَيِّدُهُ... إلخ**) هذا لا ينفي الخطاب بالعبادات؛ لأن من قال به جعل ثمرته العقوبة في الآخرة على تركها زيادة على عقوبة الكفر، وكلام الإمام علي رضي الله تعالى عنه فيما يتعلق بالدنيا.

قال الشارح: قوله: (**مَنْ لَا تَبلغه الدَّعْوَة**) الأولى: من لم.

قوله: (**بِفَتْحِ الدَّالِ**) وكذا في الدعوة إلى الطعام، وأما في النسب فبالكسر، قاله الباقاني.

وذكر غيره في دار الحرب بالضم، وفي النسب بالكسر، وفي الطعام بالفتح، وذكر العلامة العيني: أن عدي الرباب يكسرون دعوة الطعام ويفتحون في النسب.

وذكر بعض أن الولائم ثمانية.

ونقل العلقمي في حديث: «**إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب**»[١].

---

(١) ذكره في «العناية» (٧/ ٤٤١).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥٤٦، رقم ١١٣٧)، وأحمد (٢/ ٢٠، رقم ٤٧١٢)، والبخاري (٥/ ١٩٨٤، رقم ٤٨٧٨)، ومسلم (٢/ ١٠٥٢، رقم ١٤٢٩)، وأبو داود (٣/ ٣٤٠، رقم ٣٧٣٦). والنسائي في الكبرى (٤/ ١٤٠، رقم ٦٦٠٨)، وابن حبان (١٢/ ١٠٤، رقم ٥٢٩٤).

الإِسْلَامِ) وَهُوَ وَإِن اشْتَهَرَ فِي زَمَانِنَا شَرْقًا وَغَرْبًا، لَكِنْ لَا شَكَّ أَنَّ فِي بِلَادِ اللَّهِ مَنْ لَا شُعُور لَهُ بِذَلِكَ.

بَقِيَ لَو بَلَغَهُ الإِسْلَام لَا الجِزْيَة: فَفِي «التَّتارْخَانِيَّةِ»: لَا يَنْبَغِي قِتَالهم حَتَّى يَدْعُوهُم إِلَى الجِزيَةِ. «نَهْرٌ».

خِلَافًا لِمَا نَقَلَهُ المُصَنِّف **(وَنَدْعُو نَدْبًا مَنْ بَلَغَتْهُ** ....

نظمًا مفيدًا فقال:

أسامي الطعام اثنان من بعد عشرة ... سأسردها مقرونة ببيان
وَلِيمَةُ عُرْسٍ ثُمَّ خَرْسُ وِلَادَةٍ ... عَقِيقَةُ مَوْلُودٍ وَكِيرَةُ بَانِي
وَضِيمَةُ ذِي مَوْتٍ نَقِيعَةُ قَادِمٍ ... عَذِيرَة إِعْذَارٍ وَيَوْمُ خِتَانِ
وَمَأْدُبَةُ الْخِلَّانِ لَا سَبَبَ لَهَا ... حِذَاقُ صَغِيرٍ عِنْدَ خَتْمِ قُرَانِ
وعاشرها في النظم تحفة زائر ... قِرى ضيفٍ مع نُزل له بقران

وبقي طعام الإملاك، ويسمى: الشندح.

والعتيرة وهي: ما يذبح أول رجب.

والمأدبة قسمان: نقرى وجفلى[1] أي: خاصة وعامة، أفاده المؤلف في «شرح الملتقى».

قوله: **(وَهُوَ)** أي: الدعوة وهو مرجع اسم الإشارة في قوله: بذلك.

قوله: **(مَنْ لَا شُعُور لَهُ)** فيجب تبليغهم، قال المصنف في «شرحه»: ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي، ولا غرامة؛ لعدم العاصم، وهو الدين أو الإحراز بالدار، فصار كقتل النسوان والصبيان، انتهى.

قوله: **(خِلَافًا لِمَا نَقَلَهُ المُصَنِّف)** حيث قال: وأطلق في الدعوة، فشمل الحقيقية والحكمية، فالحقيقية باللسان، والحكمية انتشار الدعوة شرقًا وغربًا

---

(١) قال ابن دريد في «جمهرة اللغة» (٢/١٦٨): ودعا النَّقَرى، إذا خصَّ قومًا دون قوم. وجَفَلَى، يقال: دَعا فلانٌ الجَفَلَى، إذا دعا قومه عامةً.

إِلَّا إِذَا تَضَمَّنَ ذَلِكَ ضَرَرًا) وَلَو بِغَلَبَةِ الظَّنِّ، كَأَنْ يَسْتَعِدّون أَو يَتَحَصَّنُون فَلَا يَفْعَل «فَتْحٌ».

(**وَإِلَّا**) يَقْبَلُوا الجِزْيَة (**نَسْتَعِينُ بِاللَّهِ وَنُحَارِبهم بِنَصْبِ المَجَانِيقِ وَحَرْقهم وَغَرَقهم وَقَطْع أَشْجَارِهِم**) وَلَو مُثْمِرَة وَإِفْسَاد زُرُوعِهِم، إِلَّا إِذَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ ظَفرنا، فَيُكْره «فَتْحٌ».

(**وَرَمْيهم**) بِنَبْلٍ وَنَحْوه (**وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِبَعْضِنَا**) وَلَو تَتَرَّسُوا بِنَبِيّ سُئِلَ ذَلِكَ النَّبِيّ

أنهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون، فأقيم ظهورها مقامها، انتهى.

وقد علمت مما ذكرنا أن قوله خلافًا راجع إلى قوله وهو وإن اشتهر.. إلخ.

قوله: (**إِلَّا إِذَا تَضَمَّنَ ذَلِكَ ضَرَرًا**) ذكروا هذا الاستثناء في الاستحباب، ولم يذكروه في الوجوب مع إمكانية فيه أيضًا، وزاد في «شرح الملتقى» عن «المحيط» أن يطمع فيهم ما يدعوهم إليه.

قوله: (**بِنَصْبِ المَجَانِيقِ**) لأنه عليه السلام نصبها على الطائف، وهو جمع منجنيق بفتح الميم وإسكان النون وفتح الجيم ثم كسر النون مؤنثة - فارسية - هو الذي يرمي الحجارة الكبار، «حموي».

قوله: (**وَحَرْقهم**) أي حرق ذواتهم ويعمل منه حرق أمتعتهم ودورهم بالأولى، أفاده صاحب «النهر».

قوله: (**وَإِفْسَاد زُرُوعِهِم**) لو عند الحصاد «قهستاني» بإطلاق النار أو الدواب فيها «نهر».

قوله: (**إِلَّا إِذَا غَلَبَ**) راجع إلى جميع ما ذكره كما أرشد إليه المصنف في شرحه حيث قال: وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء تبعًا لما في المتون المعتمدة، وقيده الكمال إلى آخر ما ذكره الشارح.

وظاهر صنيع المصنف هذا أن هذا الأسير والتاجر والصبي لأن الرمي لدفع الضرر العام بالذب عن بيضة الإسلام وقتل المسلم حرز خاص، ولأنه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع لاعتباره لانسدّ بابه، أفاده صاحب «البحر».

(وَنَقْصدهم) أَيْ الكُفَّار.

(وَمَا أُصِيبَ مِنْهُمْ) أَيْ مِنَ المُسْلِمِين **(لَا دِيَة فِيهِ وَلَا كَفَّارَة)** لأَنَّ الفُرُوضَ لَا تُقْرَن بِالغَرَامَاتِ.

(وَلَوْ فَتَحَ الإِمَام بَلْدَة وَفِيهَا مُسْلِم أَو ذِمِّيّ لَا يَحلّ قَتْلُ أَحَدٍ مِنْهُمْ أَصْلًا، وَلو أُخْرِج وَاحِد) مَا ....

قوله: **(وَنَقْصدهم، أَيْ الكُفَّار)** لا المسلمين؛ لأنه إن تعذر التمييز فعلًا، فقد أمكن قصدًا والطاعة بحسب الطاقة.

قوله: **(لأَنَّ الفُرُوضَ... إلخ)** أورد عليه أكل المضطر حالة المخصمة، فإنه فرض اقترن بالغرم والحق أنه لا يرد لِيحتاج إلى الجواب؛ إذ المذهب أنه لا يجب عليه الأكل بل تركه أخذًا بالعزيمة فصار كالمباح مقيدًا بشرط السلامة كَالْمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ «حموي».

تنبيه:

لا يستجيب رفع الصوت في الجهاد ولا يكره، فإن كان فيه منفعة وتحريض للمسلمين، فلا بأس به.

ويندب للمجاهدين في دار الحرب توفير الأظفار، وإن كان قصها من الفطرة؛ لأنه إذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه بأظافيره، وهو نظير قص الشوارب، فإنه سنة، والغازي في دار الحرب مندوب إلى توفيرها وتطويلها؛ ليكون أهيب في عين من يبارزه «بحر».

قوله: **(لَا يَحلّ قَتْلُ أَحَدٍ مِنْهُمْ)** لتحقق كون المسلم أو الذمي فيهم.

قوله: **(وَلَو أُخْرِج وَاحِد... إلخ)** المراد أنه أخرج بعدد المسلمين أو الذميين الذين فيها ومثل الإخراج الخروج.

وظاهره: أنه لا يجب على المخرج التفحص عن معتقد الخارج ويرد على ما ذكر أن الذمي لا يمكن من الذهاب الى دار الحرب كما يأتي.

(حَلَّ) حِينَئِذٍ **(قَتْلُ البَاقِين)** لِجَوَازِ كَوْنِ المُخْرج هُوَ ذَاكَ. «فَتْحٌ».

(وَنَهَيْنَا عَن إِخْرَاجِ مَا يَجِبُ تَعْظِيمه ويَحرُم الاسْتِخْفَاف بِهِ كَمُصْحَفٍ وَكُتُبِ فِقْهٍ وَحَدِيثٍ **(وَامْرَأَةٍ)** وَلَو عَجُوزًا لِمُدَاوَاة هُوَ الأَصَحُّ **(ذَخِيرَةٌ)**.

وقد يجاب بأنه كان هناك أسيرًا.

قوله: **(حَلَّ حِينَئِذٍ قَتْلُ البَاقِين لِجَوَازِ كَوْنِ المُخْرج هُوَ ذَاكَ)** فصار في كون المسلم أو الذمي في الباقين شك بخلاف الحالة الأولى.

فرع:

ذكر في «الولوالجية» وغيرها: لو كان المسلمون في سفينة فاحترقت، فإن غلبة ظنهم أنهم لو ألقوا أنفسهم في «البحر» تخلصوا بالسباحة يجب عليهم أن يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي وإن استوى الجانبان إن أقاموا احترقوا، وإن أوقعوا أنفسهم في البحر غرقوا فهم بالخيار عندهما لاستواء الجانبين.

وقال محمد: لا يجوز لهم أن يلقوا أنفسهم في الماء؛ لأنه يكون إهلاكًا بفعلهم انتهى.

قوله: **(ويَحرُم الاسْتِخْفَاف بِهِ)** يغنى عنه ما قبله.

قوله: **(وَكُتُبِ فِقْهٍ وَحَدِيثٍ)** مثل الفقه التوحيد والأصول؛ ولذا قال في «النهر» بحثًا وأنت خبير بأن النهي إذا كان معللًا بالاستخفاف؛ فكل ما خيف عليه ذلك من الكتب الشرعية التي لا يجوز الاستخفاف بها يكره إخراجه أيضًا.

قوله: **(وَامْرَأَةٍ)** عطف على قوله ما يجب تعظميه.

قوله: **(وَلَو عَجُوزًا)** ولو جارية «قهستاني».

وقوله: **(لِمُدَاوَاةٍ)** من مدخول المبالغة.

قوله: **(هُوَ الأَصَحُّ)** مقابلة ما ذكره الصدر الشهيد عن الطحاوي أن ذلك إنما كان عند قلة المصاحف كيلا تنقطع عن أيدي الناس وأما اليوم، فلا يكره.

وَأَرَادَ بِالنَّهْي مَا فِي مُسْلِم: «لَا تُسَافِرُوا بِالقُرْآنِ فِي أَرْضِ العَدُوّ».

(إِلَّا فِي جَيْشٍ يُؤْمّن عَلَيْهِ) فَلَا كَرَاهَة، لَكِن إِخْراج العَجَائِز وَالإِمَاء أَوْلَى.

(وَإِذَا دَخَلَ مُسْلِم إِلَيْهِم بِأَمَانٍ جَازَ حَمْلُ المُصْحَف مَعَهُ إِذَا كَانُوا يُوفُونَ بِالعَهْدِ) لأَنَّ الظَّاهِر عَدَمُ تَعَرُّضهم. «هِدَايَةٌ».

(وَ) نُهِيْنَا **(عَنْ غَدْرٍ** ....

قوله: (**«لَا تُسَافِرُوا بِالقُرْآنِ»**)[1] الدليل وإن كان خاصًا إلا أن العلة عامة ألحقت كتب الفقه والحديث به.

قوله: **(إِلَّا فِي جَيْشٍ يُؤْمّن عَلَيْهِ)** أقل الجيش أربعمائة، وأقل السرية مائة قاله الإمام.

وفي «الخانية»: ينبغي للمسلمين ألا يفروا إذا كانوا اثني عشر ألفًا وإن كان العدو أكثر في «الهندية» هذا إذا كانت كلمتهم واحدة فإذا تفرقت كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنين، وفي زماننا يعتبر الطاقة انتهى.

ولا بأس للواحد أن يفر من اثنين إذا لم يكن معه سلاح، ويجوز له أن يفر من الثلاثة مطلقًا وتفر المائة من الثلثمائة «حموي».

قوله: **(لَكِن إِخْراج العَجَائِز)** والأولى عدم إخراجهن أصلًا خوفًا من الفتن، ولا تباشر المرأة القتال إلا عند الضرورة؛ لأنه يستدل به على ضعفهم، انتهى «بحر».

قوله: **(عَنْ غَدْرٍ)** الغدر نقض العهد، وترك الوفاء بما التزم «برجندي» وذلك بأن كان بيننا وبينهم عهد على أنا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى أمِنوا، فلا تجوز المحاربة فيه؛ لأن هذا استئمان؛ فالمحاربة نقض العهد.

وأما إذا كانت الحرب قائمة، فإنه لا يحرم الخداع بأن نريهم ألا نحاربهم في هذا اليوم حتى يأمنوا، فنحاربهم فيه أو نذهب إلى صوبٍ آخر حتى يغفلوا

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٩١، رقم ١٨٦٩). وأحمد (٢/ ٦، رقم ٤٥٠٧)، والبغوي في الجعديات (١/ ١٨٣، رقم ١١٨٥).

وَغُلُولٍ وَ) عَن **(مُثْلَةٍ)** بَعْدَ الظَّفرِ بِهِمْ، أَمَّا قَبْله فَلَا بَأْسَ بِهَا. «اخْتِيَارُ».

فنأتيهم بياتًا، ونحو ذلك، أفاده «الحموي».

قوله: **(وَغُلُولٍ)** بالضم الخيانة والسرقة من الغنيمة مثل ألا يظهر شئيًا مما غنمه هو أو غيره، أو يحتال بحيلة يلحق بها بعض الأسارى إلى دراهم، والغلول في الأصل الخيانة في كل شيء خفية كالأغلال، على ما قاله ابن الأثير «قهستاني».

قوله: **(وَمُثْلَةٍ)** قال في «المصباح»: مثّلتَ بالقتيل مثلًا من باب قتل وضرب إذا جدعته وظهر آثار فعلك عليه تنكيلًا، والتشديد مبالغة والمثلة وزان غرفة، انتهى «شلبي».

وَالْمُثْلَةُ الْمَرْوِيَّةُ فِي قِصَّةِ الْعُرَنِيِّينَ مَنْسُوخَةٌ بِالنَّهْيِ الْمُتَأَخِّرِ، وهو قوله ﷺ: **«لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا»**[(١)].

وأما من جنى جنايات متعددة على جماعة ليس فيها قتل بأن قطع أنف رجل وأذني رجل وفقأ عيني آخر وقطع يدي آخر ورجلي آخر، فلا شك في أنه يجب القصاص لكل واحد أداءً لحقه، لكن يجب أن يتأنى بكل قصاص بعد الذي قبله إلى أن يبرأ منه، فهي مثلة ضمنًا لا قصدًا، وإنما يظهر النهي والنسخ فيمن مثّل بشخص حتى قتله، فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به، قاله الكمال.

قوله: **(أَمَّا قَبْله فَلَا بَأْسَ بِهَا)** قيده في «الفتح» بما إذا وقعت قتالًا كمبارز ضربه فقطع أذنه ثم ضربه ففقأ عينيه ثم أشرّ به فقطع يده وأنفه انتهى.

أي: وأما إذا أخذ المسلم الحربي وأراد التمثيل به فلا يجوز، ومقتضى ما في «الاختيار» أن له ذلك حال قيام الحرب من حربي تمكن؛ لأنه علله لأنه أبلغ في كبتهم وأضرّ بهم «نهر» مزيدًا.

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٢٥٦).

(وَ) عَنْ (**قَتْلِ امْرَأَةٍ وَغَيْر مُكَلَّف وَشَيْخ**) هَرِمٍ (**فَإِنْ**) لَا صَيِاح وَلَا نَسْل لَهُ، فَلَا يقتل، وَلَا إِذَا ارْتَدَّ.

(**وَأَعْمَى وَمُقْعَد**) وَزَمِنٍ وَمَعْتُوه وَرَاهِب وَأَهْلِ كَنَائِس لَمْ يُخَالِطُوا النَّاس (**إِلَّا أَنْ يَكُون أَحَدهم مَلِكًا**) أَو مُقَاتِلًا.

(**أَو ذَا رَأْي**) أَو مَال (**فِي الحَرْبِ، وَلَو قُتل مَنْ لَا يَحلّ قَتله**) مِمَّنْ ذُكِرَ (**فَعَلَيْهِ**

قوله: (**وَغَيْر مُكَلَّف**) شامل للصبي والمجنون «بحر».

قوله: (**لَا صَيِاح لَهُ**) أي: عند التقاء الصفين «بحر».

قوله: (**وَلَا نَسْل لَهُ**) أي: لا يقدر على الإحبال؛ لأنه يجيء منه الولد، فيكثر محاربو المسلمين «ذخيرة».

وذكر الرازي في كتاب المرتد من «شرح الطحاوي» أنه إذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله إذا ارتد، والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين، فحينئذ يكون بمنزلة المجنون، فلا نقتله ولا إذا ارتد، انتهى.

قوله: (**وَلَا إِذَا ارْتَدَّ**) قد علمت من كلام الرازي أن موضوعه شيخ فانٍ خرف إلخ.

قوله: (**وَرَاهِب**) مثله من سَاح في الجبال.

قوله: (**لَمْ يُخَالِطُوا النَّاس**) أما إذا خالطوا فيقتلون كالقسيس ونحوه، وكذلك الراهب يجوز قتله إن دل على عورة المسلمين «شلبي».

قوله: (**إِلَّا أَنْ يَكُون أَحَدهم مَلِكًا أَو مُقَاتِلًا**) قال في «الفتح»: وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا أنه لا يقتل كالمجنون والصبي والمرأة إلا أن الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما أما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم من النساء فلا انتهى أي: حرض به الكفار على حرب «قهستاني».

قوله: (**فِي الحَرْبِ**) راجع إلى الرأي والمال.

التَّوْبَة وَالاسْتِغْفَار فَقَط) كَسَائِرِ المَعَاصِي، لأَنَّ دَمَ الكَافِرِ لَا يَتَقَوَّم إِلَّا بِالأَمَانِ، وَلَمْ يُوجَد، ثُمَّ لَا يَتْرُكُونَهُم فِي دَارِ الحَرْبِ، بَلْ يِحْمِلونَهم تَكْثِيرًا لِلفَيْءِ، وَتَمَامه فِي «السِّرَاج» وَسَيَجِيء.

(فَرْعَان: الأَوَّل) لَا بَأسَ بِحَمْلِ رَأْسِ المُشْرِكِ لَو فِيهِ غَيظهم وَفِيهِ فَرَاغ قَلْبنا، وَقَدْ حَمَلَ ابنُ مَسْعُود يَوْمَ بَدْر رَأسَ أَبِي جَهْلٍ وَأَلْقَاهَا بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اللَّهُ أَكْبَر، هَذَا فِرْعَوْنِي وَفِرْعَون أُمَّتِي،

قوله: **(وَالاسْتِغْفَار)** الواجب التوبة وإن لم يتلفظ بالاستغفار، ولكنه أكمل.

قوله: **(وَتَمَامه فِي «السِّرَاج»)** ذكر المصنف عبارته فقال: وَإِذَا لَمْ يَجُزْ قَتْلُ هَؤُلَاءِ فَيَنْبَغِي أَنْ يُؤْسَرُوا وَيُحْمَلُوا إِلَى دَارِ الإسلام إِذَا قَدَرَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى ذَلِكَ وَلَا يَتْرُكُونَهُمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ؛ لأن النساء إذا تركن يتقوى بهن أهل الحرب وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون، وفي حملهم منفعة في تكثير الفيء، وكذلك المعتوه والمقعد ويابس الشق ومقطوع اليد والرجل من خلاف وأقطع اليد لا يتركون في دار الحرب؛ لأنهم يطؤون النساء فينسلون، وفي ذلك تكثير عدد الكفار، وأما الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال، ولا رأي له وَلَا هُوَ مِمَّنْ يُلَقِّحُ، فإن شَاؤُوا أَسَرُوهُ وَإِنْ شَاؤُوا تَرَكُوهُ؛ لأنه لا منفعة فيه للكفار ببدنه ولا بنسله، فإن حَمَلُوهُ معهم لِيُفَادَى بِهِ أَسْرَى الْمُسْلِمِينَ عَلَى قَوْلِ مَنْ يَرَى الْمُفَادَاةَ.

وأما عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ لَا فَائِدَةَ فِي حَمْلِهِ.

ومثله العجوز الكبيرة التي لا يرجى ولادتها، كذا في «السراج الوهاج» انتهى.

قوله: **(لَو فِيهِ غَيظهم)** كان المقتول من قوادهم أو عظمائهم، أبو السعود.

قوله: **(وَفِيهِ فَرَاغ قَلْبنا)** من حزن أصابه من جهنم.

قوله: **(وَقَدْ حَمَلَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَوْمَ بَدْرٍ رَأْسَ أَبِي جَهْلٍ)** فخرق أُذنه وجره منها.

كَانَ شَرُّهُ عَلَيَّ وَعَلَى أُمَّتِي أَعْظَم مِنْ شَرِّ فِرْعَون عَلَى مُوسَى وَأُمَّتِهِ»[1] «ظَهِيْرِيَّةٌ».

(**الثَّانِي**): لَا بَأْسَ بِنَبْشِ قُبُورهم طَلَبًا لِلمَالِ «تَاتارْخَانِيَّةٌ».

وَعِبَارَةُ «الخَانِيَّةُ»: قُبُور الكُفَّار فَعَمَّت الذِّمِّيّ (**وَلَا**) يحلّ لِلفَرعِ أَنْ (**يَبْدَأَ أَصْلَه المُشْرِك بِقَتل**) ....

قوله: (**كَانَ شَرُّهُ عَلَيَّ وَعَلَى أُمَّتِي أَعْظَمَ**) لأن موسى ربِّي وليدًا، ومكث في حجره سنين فلما جاءه بالرسالة وأتاه بآية العصا انقاد أولًا لمّا ضمن له بقاء ملك، وإنما ثبطه بعض الأتباع.

وأما أبو جهل لم يشاهد منه إلا الإيذاء الشديد من أول أمره ﷺ ولأتباعه، ومما يدل على أنه أشد كفرًا من فرعون موسى لما غرق في البحر ﴿قَالَ ءَامَنتُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱلَّذِىٓ ءَامَنَتْ بِهِۦ بَنُوٓاْ إِسْرَٰٓءِيلَ وَأَنَا۠ مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾ [يونس: ٩٠].

وأبو جهل، قال: وهو ملقى على الأرض تجذب روحه هل غير رجل قتله قومه ولم يؤمن.

قوله: (**لَا بَأْسَ بِنَبْشِ قُبُورهم**) قال في «النهر»: الثاني لا بأس بنبش قبورهم طلبًا للمال نص عليه في «التتارخانية» ولم أر نبش قبور أهل الذمة، ويجب أن يقول: إن تحقق ذلك ولم يكن له وارث إلا بيت المال جاز نبشه.

وفي «الخانية»: ولا بأس بتعليم الكفرة القرآن ولا بأس بنبش قبورهم لطلب المال انتهى.

وهذا يعم الذمي، «خانية».

قال في «النهر» قال الحلبي: الظاهر أن قبر المسلم كذلك.

قوله: (**وَلَا يحلّ لِلفَرعِ أَنْ يَبْدَأَ أَصْلَه**) ذكورًا وإناثًا من الأب أو الأم، لو قاتلت النساء، وأخرج بالأصل الفرع للأب أن يبدأ بقتل ابنه الكافر؛ لأنه لا يجب عليه إحياؤه، وكذا أخوه وخاله وعمه المشركون «منح» وإنما لم يحل قتل

---

(١) ذكره في «البحر الرائق» (١٣/ ٣١١).

كَمَا لَا يَبْتدئ قَرِيبه البَاغِي.

(وَيُمْنَعُ الفَرْعُ) عَنْ قَتْلِهِ، بِأَنْ يَشْغَله (لـ) أَجْلِ أَنْ **(يَقْتله غَيْره)** فَإِنْ فقد قَتَله.

(وَلَو قَتَلَهُ فَهَدر) لِعَدَمِ العَاصِمِ **(وَلَو قَصَدَ الأَصْل قَتَله وَلَمْ يُمْكِن دَفْعه إِلَّا بِقَتْلِهِ قَتْله)**

الأصل؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] في الأبوين ولو مشركين بدليل آخر الآية، أفاده الكمال.

قوله: **(كَمَا لَا يَبْتدئ قَرِيبه البَاغِي)** يُعلم حكم الأصل منه بالأولى.

قوله: **(وَيُمْنَعُ الفَرْعُ عَنْ قَتْلِهِ)** كما يمتنع عن إطلاقه؛ فيكون عدم قتل الفرع أصلية علة لقتل غيره، أفاده المصنف.

قوله: **(بِأَنْ يَشْغَله)** أَيْ بِالْمُحَارَبَةِ بِأَنْ يُعَرْقِبَ فَرَسَهُ، أَوْ يَطْرَحَهُ عَنْهُ أَوْ يُلْجِئَهُ إِلَى مَكَان، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَنْصَرِفَ عَنْهُ وَيَتْرُكَهُ؛ لأنه يصير حربًا علينا «منح».

قوله: **(فَإِنْ فقد)** بأن لم يكن ثمة غيره «نهر».

قوله: **(قَتَله)** ولو امرأة، ومحل كون النساء لا يقتلن، ولو أجانب عند عدم مقاتلتهن.

قوله: **(فَهَدر)** أي: باطل لا دية فيه ولا قصاص، نعم، عليه التوبة والاستغفار، كما في «شرح الملتقى».

قوله: **(قَتْله)** لأنه لو كان مسلمًا أراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه كان له قتله لتعينه طريقًا لدفع شره، فهنا أولى «كمال».

وصرح بعدم وجوب القتل في مسألتنا بقي، لو صال غير الأب ولا يمكن دفعه إلا بقتله هل يجب قتله وما يأتي عن «شرح الملتقى» من أن دفع الهلاك بأي طريق أمكن يقتضي وجوب القتل، ويحرر.

تنبيه:

لو كان الأب والابن في سفر وعطشا ومع الابن ماء يكفي لنجاة أحدهما كان للابن شربه، ولو كان الأب يموت عطشًا ذكره، «الكمال» لأن الأب لو

لِجَوَازِ الدَّفْعِ مُطْلَقًا.

(وَيَجُوزُ الصُّلْح) عَلَى تَرْكِ الجِهَادِ **(مَعَهُم بِمَالٍ)** مِنْهُمْ أَو مِنَّا **(لَوْ خَيْرًا)**

كان أحق لكان على الابن أن يسقي أباه، ومتى سقى أباه مات من العطش، فيكون هذا إعانة على قتل نفسه، وإن شرب هو لم يعن الأب على قتل نفسه «وَلْوَالِجِيَّةٌ».

قال الكمال: وينبغي أنه لو سمع أباه يذكر الله تعالى بسوء أو رسوله ﷺ أن يكون له قتله لما روي أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبي ﷺ وشرف وكرم، فلم ينكر النبي ﷺ ذلك[١] انتهى.

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: ولو كان الصائل مسلمًا.

قوله: **(وَيَجُوزُ الصُّلْح عَلَى تَرْكِ الجِهَادِ)** هو تركه صورة؛ لأن الموادعة جهاد معنىً إذا كان خيرًا للمسلمين، والصلح جائز على أي: مدة ولو طالت، أفاده المصنف.

قوله: **(بِمَالٍ مِنْهُمْ)** هو كالجزية إن كان قبل النزول بساحته فتصرف مصارفها ولا تخمس، وكالفيء بعد النول، فيكون كالغنيمة، فيخمسها ثم يقسم الباقي بينهم؛ لأنه أخذ بقوة الجيش، فكان مأخوذًا بالمقاتلة معنىً.

قوله: **(أَو مِنَّا لَوْ خَيْرًا)** لا يجوز دفع المثال منا لما فيه من إلحاق المذلة بالمسلمين.

وفي الحديث: «**ليس للمؤمن أن يذل نفسه إلا لخوف الهلاك**»[٢] لأن دفع الهلاك بأي طريقٍ أمكن واجب، كذا في «الملتقى» وشرحه.

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٣٦٤) والحاكم (٥١٥٠).

(٢) حديث جندب عن حذيفة: أخرجه أحمد (٥/ ٤٠٥، رقم ٢٣٤٩١)، والترمذي (٤/ ٥٢٢، رقم ٢٢٥٤) وقال: حسن غريب. وابن ماجه (٢/ ١٣٣٢، رقم ٤٠١٦). والبزار (٧/ ٢١٨، رقم ٢٧٩٠)، وذكره ابن أبي حاتم في العلل (٢/ ١٣٨، رقم ١٩٠٧) وقال: قال أبي: هذا حديث منكر.

حديث أبي سعيد: أخرجه أبو يعلى (٢/ ٥٣٦، رقم ١٤١١).

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: (﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]).

(وَنَنبذ) أَيْ نُعلِّمهم بِنَقْضِ الصُّلْحِ تَحَرُّزًا عَنِ الغَدْرِ المُحرم **(لَوْ خَيْرًا)** ....

قوله: **(لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١])** أي: وإن مَالُوا للصلح، فمل له.

قال الكمال: والآية وإن كانت مطلقة لكن إجماع الفقهاء على تقييدها برؤية مصلحة للمسلمين في ذلك بآية أخرى هي قوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥] فأما إذا لم يكن في الموادعة مصلحة، فلا يجوز بالإجماع. والسلم بكسر السين وفتحها مع سكون اللام وفتحها، انتهى.

قوله: **(أَيْ نُعلِّمهم)** قال في «المغرب»: نَبَذَ الشَّيْءَ مِنْ يَدِهِ: طَرَحَهُ وَرَمَى بِهِ نَبْذًا، وَنَبَذَ الْعَهْدَ نَقَضَهُ، انتهى.

فقوله أي: نعلمهم تفسير مراد ذكر الشارح أن النبذ يكون على الوجه الذي كان الأمان عليه، فإن كان منتشرًا يجب أن يكون النبذ كذلك، وإن كان غير منتشر بأن آمنهم واحد من المسلمين شرًا يكتفي بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الإذن، وهذا إذا صالحهم فرأى نقضه قبل مضي المدة.

وأما إذا مضت المدة، فإنه يبطل الصلح بمضيها، فلا ينبذ إليهم.

ومن كان منهم في درانا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه؛ لأنه في يدنا بأمان، وَلَا بُدَّ مِن اعْتِبَارِ مُدَّةٍ يَبْلُغُ فِيهَا خَبَرُ النَّبْذِ إلَى جَمِيعِهِمْ، وَيَكْتَفِي فِي ذَلِكَ بِمُضِيِّ مُدَّةٍ يَتَمَكَّنُ مَلِكُهُمْ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالنَّبْذِ مِنْ إنْفَاذِ الْخَبَرِ إلَى أَطْرَافِ مَمْلَكَتِه؛ لِأَنَّه بِذَلِكَ يَنْتَفِي الْغَدْرُ.

فإن كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد أو خربوا حصونهم بسبب الأمان، فحتى يعود كلهم إلى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيًا عن الغدر، كذا في «البحر».

فلو مضت تلك المدة ولم يعلم ملكهم قاتلهم؛ لأن التقصير منه، فلم يكن غدرًا «قهستاني».

لِفِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِأَهْلِ مَكَّة.

ولو كان الصلح على جُعلٍ فنقضه قبل مضي المدة رد عليهم بحصته «عيني».

وقوله: فنقضه يفيد أن النقض؛ إذ كان من جهتهم لا يرد من المال شئيًا.

وفي «الفتح»: وقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴿٥٨﴾﴾ [الأنفال: ٥٨] كقوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] فالإجماع على أنه لا يتقيد بمحظور الخوف، انتهى.

قوله: (**لِفِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِأَهْلِ مَكَّة**) تبع فيه «الهداية» وردّ الكمال حيث قال: وأما استدلاله بأنه ﷺ نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة فالأليق أن يجعل دليلًا فيما يأتي من قوله: وإن بدؤوا بخيانة، قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان باتفاقهم؛ لأنهم صاروا ناقضين العهد، فلا حاجة إلى نقضه وإنما قلنا هذا؛ لأنه ﷺ لم يبدأ أهل مكة، بل هم بدؤوا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم، ولم ينبذ إليهم، بل سأل الله تعالى أن يعمى عليهم حتى يبغتهم، هذا هو المذكور لجميع أصحاب السير والمغازي.

ومن تلقى القصة ورواها في حديث ابن اسحاق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا: «كان في صلح رسول الله ﷺ قريشًا أن من شاء أن يدخل في عقد رسول الله ﷺ يدخل، ومن شاء أن يدخل في عقد قريش يدخل، فدخلت خزاعة في عقد رسول الله ﷺ ودخلت بنو بكر في عقد قريش، فمكثوا نحو السبعة أو الثمانية عشر شهرًا، ثم إن بني بكر وثبوا على خزاعة ليلًا بماء يقال له: الوتير- قريب من مكة ـ وقالت قريش: هذا ليل ولا يعلم بنا محمد ولا يرانا أحد فأعانوا بني بكر بالسلاح والكراع وقاتلوا معهم، وركب عمر بن سالم إلى رسول الله ﷺ عند ذلك يخبره الخبر، فلما قدم عليه أنشده:

لَاهُمَّ إِنِّي نَاشِدٌ مُحَمَّدَا   حِلْفَ أَبِينَا وَأَبِيهِ الْأَتْلَدَا

إِنَّ قُرَيْشًا أَخْلَفُوكَ الْمَوْعِدَا   وَنَقَضُوا مِيثَاقَكَ الْمُؤَكَّدَا

(**وَنُقَاتِلُهُم بِلَا نَبْذٍ مَعَ خِيَانَةِ مَلكهم**) وَلَو بِقِتَالِ ذِي مَنَعَةٍ بِإِذْنِهِ وَلَو بِدُونِهِ انْتَقَضَ حَقّهم فَقَط.

(وَ) نُصَالِح (**المُرْتَدِّين لَو غَلَبُوا عَلَى بَلْدَةٍ وَصَارَت دَارهم دَارَ حَرْبٍ**) لَو خَيْرًا

هُمْ بَيَّتُونَا بِالْوَتِيرِ هُجَّدَا فَقَتَلُونَا رُكَّعًا وَسُجَّدَا

فَانْصُرْ رَسُولَ اللَّهِ نَصْرًا أَعْتَدَا وَادْعُ عِبَادَ اللَّهِ يَأْتُوا مَدَدَا

فقال رسول الله ﷺ: «**نُصِرْت يَا عَمْرَو بْنَ سَالِمٍ ثُمَّ أَمَرَ النَّاسَ فَتَجَهَّزُوا وَسَأَلَ اللَّهَ أَنْ يُعْمَى عَلَى قُرَيْشٍ خَبَرُهُمْ حَتَّى يَبْغَتَهُمْ فِي بِلَادِهِمْ**»(١) انتهى «حلبي».

وقوله: الْأَتْلَدَا أي: الأقدم، يقال: حلف متلد كمعظمٍ قديم، وكان قد سبق لهم حلف مع سلفه ﷺ.

وهجد: جمع هجود بالفتح يقال للنائم والمستيقظ، يقال: هجده تهجيدًا أيقظه ونومه، فهو من الأضداد، ويؤيد أن المراد به المستيقظون قوله: قتلونا ركعًا وسجدًا والمراد أنهم قتلوهم وهم يصلون آخر الليل بين راكع وساجد.

والعتيد: الحاضر والمهيأ. والمعتَّد كمكرم المهيأ، وقد عتد ككرم عتادة وعتادًا، فمعناه نصرًا مهيأً بالعدَد والعُدَد، والوتير بغير هاء، ماء بأسفل مكة لخزاعة، وعبر عنه «القاموس» بالوتيرة.

قوله: (**بِقِتَالِ ذِي مَنَعَةٍ**) وإن لم يكن لهم منعة لم يكن نقضًا للعهد في حقهم، ولا في حق غيرهم، ذكره الكمال.

قوله: (**انْتَقَضَ حَقّهم فَقَط**) فيقتلون ويسترقون هم ومن معهم من الذراري «كمال».

قوله: (**وَنُصَالِح المُرْتَدِّين**) مثلهم عبدة الأوثان من العرب في الموادعة؛

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٤٠٠، رقم ٣٦٩٠٢) والبيهقي في دلائل النبوة (٥/ ٤٣).

(**بِلَا مَالٍ وَإِلَّا**) يغلبوا عَلَى بَلْدَةٍ (**لَا**) لأَنَّ فِيهِ تَقْرِير المُرْتَدِّين عَلَى الرِّدَّةِ؛ وَذَلِكَ: لَا يَجُوز «فَتْحٌ».

(**وَإِنْ أَخَذَ**) المَال (**مِنْهُم لَمْ يردّ**) لأَنَّهُ غَيْر مَعْصُوم، بِخِلَافِ أَخْذِهِ مِنْ بُغَاةٍ فَإِنَّهُ يَردّ بَعْدَ وَضْعِ الحَرْبِ أَوْزَارِهَا «فَتْحٌ».

(**وَلَمْ نَبع**) فِي «الزَّيْلَعِيّ»: ....

لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف كما أن أهل الذمة إذا نقضوا العهد كالمشركين «هندية».

وإنما صح المرتدين؛ لأن الإسلام مرجوّ منهم فجاز تأخير قتالهم طمعًا فيه إذا كانت فيه مصلحة، كذا في «التبيين».

قوله: (**بِلَا مَالٍ**) لأنه يشبه الجزية؛ لأن كلًا منهما ترك القتال بالمال غير أَنَّ الْجِزْيَةَ مُؤَبَّدَةٌ، وَهَذَا مُؤَقَّتٌ وَهُمْ لَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ الْجِزْيَةُ، فكذا هذا، ذكره الزيلعي، ولم يبين حكم ما إذا كان المال منّا لهم، والظاهر أنه لا يجوز إلا بمصلحة ضرورية.

قوله: (**فَإِنَّهُ يَردّ بَعْدَ وَضْعِ الحَرْبِ أَوْزَارِهَا**) وما ذكر صاحب «الدرر» من التسوية بين مال المرتدين والبغاة في عدم الانفراد، فيعمل في حق البغاة على ما إذا كانت الحرب قائمة وإلا خالف المنصوص، والأوزار: الأثقال، والمراد بعد ترك الحرب.

قوله: (**وَلَمْ نَبع . . . إلخ**) أي: ولا نهب ولا نوصي لهم بها وخص البيع؛ لأنه السبب الغالب في تمليك الأشياء «برجندي بالمعنى».

ولم أر حكم إعارة ذلك منهم، ووديعتهم واستئجارهم.

والظاهر: عدم الجواز، وعلى هذا فلا يكون التمليك ولا البيع قيدًا «حموي».

وإنما لم يحرم بيع العصير ممن يجعله خمرًا؛ لأن العصير ليس بآلة المعصية، بل يصير آلة لها بعدما يصير خمرًا.

يحرم أَنْ نَبِيع **(مِنْهُم مَا فِيهِ تَقْوِيَتِهِم عَلَى الحَرْبِ)** كَحَدِيدٍ وَعَبِيدٍ وَخَيْلٍ.

(وَلَا نَحْمِلُهُ إِلَيْهِم وَلَو بَعْدَ صُلْحٍ) لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَرَ بِالمِيرَةِ وَهِيَ الطَّعَامُ وَالقِمَاشُ، ....

وأما السلاح فإنه آلة الفتنة في الحال، ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة، قاله الكمال.

قوله: **(يحرم أَنْ نَبِيع)** فالنهي للتحريم، وفي «القهستاني»: يكره كراهة تحريم أن يملك بوجه كالهبة.

قوله: **(وَعَبِيدٍ)** لأنهم يتوالدون عندهم فيعودون حربًا علينا مسلمًا كان الرقيق أو كافرًا «بحر».

وفي «النقاية» وشرحها: ولا يباع سلاح منهم مما استعمل للقتل ولو صغيرًا كالإبرة، والحديد، وَكَذَا مَا فِي حُكْمِهِ مِن الْحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ، فَإِنَّ تَمْلِيكَهُ مَكْرُوهٌ؛ لأنه يصنع منه الراية، انتهى.

قوله: **(وَلَا نَحْمِلُهُ إِلَيْهِمْ)** أي: على يد تاجر، وقيد بقوله: إليهم؛ لأنه لا يمنع تاجرنا أن يدخل دارهم بأمان ومعه سلاح وهو لا يريد بيعه منهم، وهذا إذا علم أنهم لا يتعرضون له وإلا فيمنع منه.

ولو دخل حربي إلينا بسلاحه فاستبدل به سلاحًا من جنسه، وكان البدل مثل سلاحه أو أردأ منه، فإنه يترك، وإن كان من خلاف جنسه أو أجود من سلاحه لم يترك، كالقوس بالسيف أو كالسيف بسيف أجود منه، أفاده المؤلف في «الدر المنتقى».

قوله: **(وَلَو بَعْدَ صُلْحٍ)** لأنه على شرف النقض أو الانقضاء «زيلعي».

قوله: **(وَأَمَرَ بِالْمِيرَةِ)** أي: أمر ثمامة، فإنه لما أسلم قال أهل مكة: صبرت، فقال: إني والله ما صبرت، ولكني أسلمت وصدقت محمدًا وآمنت به، وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا تأتيكم حبة من اليمامة ما بقيت وكانت ريف مكة حتى يأذن فيها محمد، وانصرف إلى بلده ومنع الحمل إلى مكة حتى

فَجَازَ اسْتِحْسَانًا.

(وَلَا نَقْتُل مَنْ أَمَّنَهُ حُرٌّ أَو حُرَّةٌ وَلَو فَاسِقًا) أَو أَعْمَى أَو فَانِيًا أَو صَبِيًّا أَو عَبْدًا أُذِنَ لَهُمَا فِي القِتَالِ.

(بِأَيِّ لُغَةٍ كَانَ) الأَمَانُ.

(وَإِنْ كَانُوا لَا يَعْرِفُونها بَعْدَ مَعْرِفَةِ المُسْلِمِين) ذَلِكَ ....

جهدت قريش فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثمامة يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ[1] «كمال».

قوله: (**فَجَازَ اسْتِحْسَانًا**) والقياس أن لا يجوز على هذا ما يفعله أمراء مصر الآن من بيع الحنطة من أهل جزيرة «هندية» جائز إلا أنه ينبغي ألا يفتى بجواز ذلك، خشية الرغبة في البيع منهم بحيث يضيق الحال على أهل مصر، ولو أنني مفتٍ بما هو القياس لم يبعد أن يكون صوابًا «حموي».

قوله: (**وَلَا نَقْتُل مَنْ أَمَّنَهُ. . . إلخ**) الأمان إزالة الخوف عن كافرٍ واحد أو أكثر، ولو أهل بلدة أو حصن، أفاده القهستاني.

قال: والمشهور أن الأمان والأمن بالسكون والفتح مصدر أمن بالكسر، انتهى.

وحكمة ثبوت الأمن للكفرة عن القتل والسبي والاستغنام.

وأما إذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير، فإنه يؤخذ منهم «تتارخانية».

وأما صفته: فهو عقد غير لازم، حتى لو رأى المصلحة في نقضِهِ نَقَضَهُ، كذا في «الدر المنتقى».

قوله: (**أَو صَبِيًّا**) أي: عاقلًا والصبي الذي لا يعقل لا يصح أمانه «بحر».

قوله: (**ذَلِكَ**) أي: أنه أمان، وظاهره أن بعض المسلمين إذا لم يعرف أنه أمان لا يكون أمانًا في حق ذلك البعض ويحرر.

---

(١) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة (٤/ ١٣٢).

(بِشَرْطِ سَمَاعِهِم) ذَلِكَ مِنَ المُسْلِمِينَ، فَلَا أَمَانَ لَو كَانَ بِالبُعْدِ مِنْهُم، وَيَصِحّ بِالصَّرِيحِ كَأَمَّنْت أَو لَا بَأْسَ عَلَيْكُم، وَبِالكِنَايَةِ كَتَعَالَ إِذَا ظَنَّهُ أَمَانًا، وَبِالإِشَارَةِ بِالأُصْبَعِ إِلَى السَّمَاءِ، وَلَو نَادَى المُشْرِك بِالأَمَانِ صَحّ لَو مُمْتَنِعًا، وَصَحَّ طَلَبه لِذَرَارِيهِ لَا لأَهْلِهِ وَيَدْخُلُ فِي الأَوْلَادِ أَوْلَادُ الأَبْنَاءِ لَا أَوْلَاد البَنَاتِ، وَلَو غَارَ عَلَيْهم

قوله: **(بِشَرْطِ سَمَاعِهِم ذَلِكَ مِنَ المُسْلِمِينَ)** قال في «الهندية»: وإن لم يسمعوا صوتهم بالأمان، فلا أمان لهم.

ويحل قتلهم وسبيهم ولو نادوهم من موضع يسمعون إلا أن العلم قد أحاط بأنهم لم يسمعوا، بل كانوا نيامًا أو مشغولين بالحرب؛ فذلك أمان. وأراد بالعلم غالب الرأي، لا حقيقة العلم، وسماع الكل ليس بشرط لثبوت الأمان في حق الكل بل سماع الأكثر يكفي ويقوم ذلك مقام سماع الكل، انتهى.

قوله: **(كَتَعَالَ إِذَا ظَنَّهُ أَمَانًا)** قال في «الهندية»: إذا قال المسلم للكافر: تعالى حتى أقتلك، فسمع الكافر أول الكلام وفهمه ولم يسمع آخر الكلام أو سمعه إلا أنه لم يفهمه كان أمانًا، ولو سمع آخر الكلام وفهمه لا يكون أمانًا ومثل ذلك: تعال إن كنت تريد القتال أو إن كنت رجلًا أو حتى ترى ما أصنع بك، فإنه على هذا التفصيل، انتهى ملخصًا.

قوله: **(وَبِالإِشَارَةِ بِالأُصْبَعِ إِلَى السَّمَاءِ)** فِيهِ بَيَانٌ أَعْطَيْتُك ذِمَّةَ إِلَهِ السَّمَاءِ «بحر» سواء كان معروفًا بين المسلمين وبينهم أنه أمان أو لا، كما في «الهندية».

قوله: **(وَلَو نَادَى المُشْرِك)** برفع المشرك على أنه فاعل نادى كما هو صريح ما في «البحر» أي: وأجابه المسلمون أو سكتوا.

قوله: **(لَو مُمْتَنِعًا)** وإن كان في موضع ليس بممتنع، وَهُوَ مَادٌّ سَيْفَهُ وَرُمْحَهُ فَهُوَ فَيْءٌ «بحر».

قوله: **(وَصَحَّ طَلَبه لِذَرَارِيهِ لَا لأَهْلِهِ)** هذا غلط أوقعه فيه عدم التأمل في عبارة «البحر» وهي: ولو طلب الأمان لأهله لا يكون هو آمنًا بخلاف ما إذا طلبه لذراريه، فإنه يدخل تحت الأمان، انتهى.

عَسْكَر آخَر ثُمَّ بَعْدَ القِسْمَةِ عَلِمُوا بِالأَمَانِ، فَعَلَى القَاتِلِ الدِّيَةِ وَعَلَى الوَاطِئِ المَهْر، وَالوَلَد حرّ مُسْلِم تَبَعًا لأَبِيهِ، وَتُرَدّ النِّسَاء وَالأَوْلَاد إِلَى أَهْلِهَا: يَعْنِي بَعْدَ ثَلَاث حِيَض.

(وَيَنْقُض الإِمَام) الأَمَان **(لَوْ)** بَقَاؤُهُ **(شَرًّا)** وَمُبَاشَرَة بِلَا مَصْلَحة يُؤَدّب.

(وَبَطُلَ أَمَانُ ذِمِّيّ) ....

فإنها صريحة في أنه يصح طلبه الأمان لأهله وذراريه جميعًا غير أنه لا يدخل في الأول، ويدخل في الثاني خلاف ما تؤديه عبارة الشارح انتهى «حلبي» وتوقف الشريف «الحموي» في وجه الفرق بينهما.

وفي «الهندية»: ولو أن جماعة من الكفار قالوا للمسلمين: أَمِّنُونَا عَلَى ذَرَارِيِّنَا فَأَمَّنُوهُمْ عَلَى ذَلِكَ فَهُمْ آمِنُونَ وَأَوْلَادُهُمْ وَأَوْلَادُ أَوْلَادِهِمْ وَإِنْ سَفَلُوا مِنْ أَوْلَادِ الرِّجَالِ، ولا يدخل أولاد البنات، كذا في «السير الكبير».

ثم قال: ولو قال: أمّنوني على عشرة من أهل بيتي أو على عشرة من أهلي؛ فالأمان له وتسعة سواء، وهذا يقضي بأنه لا فرق بين المسألتين، وليتأمل.

قوله: **(وَعَلَى الوَاطِئِ المَهْر)** أي: مهر المثل.

قوله: **(وَالوَلَد حرّ)** من غير قيمة مسلم تبعًا لأبيه «هندية».

قوله: **(بَعْدَ ثَلَاث حِيَض)** فيوضعن عند عدل حتى تنقضي، والعدل امرأة عجوز ثقة لا رجل «هندية».

قوله: **(وَيَنْقُض الإِمَام الأَمَان)** ولو صدر منه ويعلمهم بالنقض كما في «النقاية» وشرحها.

قوله: **(يُؤَدّب)** إن علم أن ذلك ينهى منه شرعًا فإن لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرًا في حق العقوبة كما في «المحيط».

قوله: **(وَبَطُلَ أَمَانُ ذِمِّيّ)** لأنه لا ولاية له على المسلمين؛ ولأنه متهم بهم لموافقته لهم اعتقادًا.

ومعناه أن يقول: أمنتكم أما إذا قال: إن فلانًا المسلم يقول: أمنتكم، فإنه يصح «نهر» بزيادة من الكمال.

إِلَّا إِذَا أَمَرَهُ بِهِ مُسْلِم «شُمُنِّيّ».

(وَأَسِير وَتَاجِر وَصَبِيّ وَعَبْد مَحْجُورِين عَن القِتَالِ) وَصَحَّح مُحَمَّد أَمَان العَبْدِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَفِي الخَانِيَّةِ: خِدْمَة المُسْلِم مَوْلَاه الحَرْبِيّ أَمَان لَهُ **(وَمَجْنُون**

قوله: **(إِلَّا إِذَا أَمَرَهُ بِهِ مُسْلِم)** الذي في «الهندية» و«الزيلعي» و«النهر» و«البحر»: تقييد المسلم بكونه أمير العسكر وعبر في بعض منها بالإمام.

وظاهر أنه لا يكفي إذن غيره وعليه يحمل إطلاق الشمني.

قوله: **(وَأَسِير وَتَاجِر)** لأنهما مقهوران تحت أيديهم، والأمان يختص بعمل الخوف ولأنهما يجبران عليه، فيعرى الأمان عن المصلحة؛ لأنه كلما اشتد عليهم الأمر تخلصوا بأمانهم، فلا ينفتح باب الفتح، قاله الكمال.

وإنما يبطل في حق المسلمين، أما في حقهما، فهو صحيح، فلا يأخذ من أموالهم شيئًا بغير حقهم، وكذلك لا يؤخذ ما استولوا عليه من أموال المسلمين «بحر».

قوله: **(وَصَبِيّ)** يعقل أوامر وتكاليف الإسلام، خلافًا لمحمد، كمال.

قوله: **(مَحْجُورِين)** أما لو كانا مأذونين يصح أمانهما اتفاقًا على الأصح «قهستاني».

قال الشارح: قوله: **(وَفِي الخَانِيَّةِ)** نصها: قبيل كتاب الأيمان حَرْبِيٌّ لَهُ عَبْدٌ كَافِرٌ فَأَسْلَمَ الْعَبْدُ، ثُمَّ خَدَمَ مَوْلَاهُ كَانَتْ الْخِدْمَةُ أَمَانًا، انتهى.

وفيه: أن تعليلهم جواز أمان الأسير والتاجر بأنهما مقهوران تحت أيديهم يقتضي عدم صحة هذا الفرع انتهى «حلبي» ويمكن أن يجاب محله ما إذا استولى عسكرنا عليهم وصار هذا الكافر تحت القهر فخدمه عبده في هذه الحال، فإنها تكون أمانًا.

قوله: **(وَمَجْنُون)** لأنه يشترط لصحة الأمان أن يكون المؤمن ممتنعًا مجاهدًا يخاف منه الكفار «قهستاني».

وَشَخْصٍ أَسْلَم ثَمَّة وَلَمْ يُهَاجِر إِلَيْنَا) لأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُون القتَال، وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ المَغْنَم وَقِسْمَتِهِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ المَغْنِم وَقِسْمَتِهِ.

فِي «المَغْرِبِ»: الغَنِيمَةُ مَا نِيلَ مِنَ الكُفَّارِ عِنْوَة وَالحَرْب قَائِمَة، فَتُخَمَّسُ وَبَاقِيهَا لِلغَانِمِين.

وَالفَيْءُ: مَا نِيلَ مِنْهُمْ بَعْد كَخَرَاجٍ وَهُوَ لِكَافَّةِ المُسْلِمِين.

قوله: (**وَشَخْصٍ أَسْلَمَ ثَمَّةَ وَلَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا**) لما هنا من أن الأمان يختص بمحمل الخوف ولا خوف منه حال كونه مقيمًا في دارهم لا منعة له ولا قوة دفاع، كذا في «الفتح».

تنبيه:

قال في «شرح الملتقى» وإذا دخل العسكر دار الحرب، فعليهم طاعة أميرهم إلا إذا كان أكبر رأيهم أن فيما يأمرهم به هلكة، فلا طاعة عليهم، وكذا لو نهى عن القتال، فعليهم أن يمتنعوا ما لم تأت ضرورة أو معصية كما في «الوجيز» وغيره.

قوله: (**لأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُون القتَال**) فلا يملكون الأمان، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ المَغْنَم وَقِسْمَتِهِ

لما ذكر قتال الكفار وذكر ما تنتهي به الموادعة ذكر ما ينتهي إليه القتل، وهو القهر والاستيلاء على النفوس «منح».

وفي «القاموس»: المغنم والغنمية والغنم، بالضم الفيء، غنم بالضم، وبالفتح وبالتحريك وغنيمة الفوز بلا مشقة «بحر».

قال الشارح: قوله: (**وَالفَيْءُ: مَا نِيلَ مِنْهُمْ بَعْد**) أي: بعد الحرب وقوله: (**كَخَرَاجٍ**) أي: وضع على الأراضي أو الرقاب، وكلامه لا يشمل هدية أهل

(إِذَا فَتَحَ الإِمَامُ بَلْدَة صُلْحًا جَرَى عَلَى مُوجَبِهِ، وَكَذَا مَنْ بَعْدَهُ) مِنَ الأُمَرَاءِ.

(وَأَرْضها تَبْقَى مَمْلُوكَة لَهُم وَلَو فَتَحهَا عُنْوَة) بِالفَتْحِ: أَيْ قَهْرًا (قَسَمَها بَيْنَ الجَيْش) إِنْ شَاءَ (أَوْ أَقَرَّ أَهْلهَا عَلَيْهَا بِجِزْيَةٍ) عَلَى رُؤُوسِهِم.

الحرب؛ إذا لم يتقدمها حرب.

قال في «الهندية»: الغنيمة: اسم لما يؤخذ من أموال بقوة الغزاة وقهر الكفرة، والفيء: ما أخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية، وفي الغنيمة الخُمُس دون الفيء وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة أو خلسة أو هبة، فليس بغنيمة، انتهى ملخصًا.

قوله: (إِذَا فَتَحَ الإِمَامُ بَلْدَة صُلْحًا) ويعتبر في صلحه الماء الخراجي والعشري أي: فإن كان ماؤهم خراجيًا صالحهم على الخراج وإلا فعلى العشر، أفاده القهستاني.

قوله: (عَلَى مُوجَبِهِ) بفتح الجيم.

قوله: (وَكَذَا مِنْ بَعْدِهِ) فلا يغيره أحدهم؛ لأنه بمنزلة نقض العهد.

قوله: (عُنْوَة) مِنْ عَنَا يَعْنُو عَنْوَةً وَعنوًا إذا ذل وخضع ومنه: ﴿وَعَنَتِ ٱلْوُجُوهُ لِلْحَيِّ ٱلْقَيُّومِ﴾ [طه: ١١١] وتفسير الْقَهْرَ بِطَرِيقِ الْكِنَايَةِ؛ لِأَنَّ الْقَهْرَ يَسْتَلْزِمُ الذُّلَّ والمسوّغ لوقوعه في التعريف بالإشهار، فإنه اشتهر في القهر عند الفقهاء، وعنوة ينصب على التمييز كما في «العيني».

قوله: (قَسَمَها بَيْنَ الجَيْش) بعد الخراج الخمس، ويضع عليها العشرية، وكذا يقسم الأموال بينهم وقسمتها كقضية الغنائم «هندية».

قوله: (أَوْ أَقَرَّ أَهْلهَا عَلَيْهَا... إلخ) ويدفع إليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل لأن عمر رضي الله تعالى عنه ترك لهم ذلك، وهو القدوة في الباب؛ وَلِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ بِالزِّرَاعَةِ وَهُمْ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى الزِّرَاعَةِ إِلَّا بِآلَتِهَا فَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يُكَلِّفَهُمْ بِهَا بِدُونِ الْآلَةِ، وقيد بالأراضي لأنه في المنقول بالمجرد لَا يَجُوزُ الْمَنُّ برده عليهم؛ لأنه لم يرد به الشرع «بحر».

(وَخَرَاج) عَلَى أَرَاضِيهِم وَالأَوَّل أَوْلَى عِنْدَ حَاجَةِ الغَانِمِين.

(أَوْ أَخْرَجَهُم مِنْهَا وَأَنْزَلَ بِهَا قَوْمًا غَيْرهم وَوَضَعَ عَلَيْهِم الخَرَاج) وَالجِزْيَة **(لَوْ)** كَانُوا **(كُفَّارًا)** فَلَو مُسْلِمِين وَضَعَ عَلَيْهَا العُشْر لَا غَيْر.

(وَقَتَلَ الأُسَارَى) إِنْ شَاءَ إِنْ لَمْ يُسْلِمُوا.

ويضع على أراضيهم العشر، وإن شاء وظف الخراج «هندية» وسواء طابت بذلك أنفس الغانمين أو لم تطب؛ لفعل عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ في سواد العراق بمحضرٍ من الصحابة من غير نكير، «حموي».

قوله: **(وَخَرَاج عَلَى أَرَاضِيهِم)** وتكون الأرض بِمنزلة الوقف على المقاتلين «هندية» فلا تقسم بينهم، فهنا أولى.

قوله: **(وَالأَوَّل أَوْلَى)** حكى الأولوية في «البحر» و«التبيين» بِقيل.

قوله: **(وَأَنْزَلَ بِهَا قَوْمًا غَيْرهم)** من أهل الذمة وجعلها خراجية خراج مقاسمة ومقاطعة فينصرف خراجها إلى المقاتلة «هندية».

قوله: **(وَضَعَ عَلَيْهَا العُشْر لَا غَيْر)** لأنه ابتدأ وضع على المسلمين، كذا في «المنح» والذي في «الهندية»: وإذا نقل إليها قومًا من المسلمين وصارت الأراضي مملوكة لهم جعل عليها العشر إن شاء وإن شاء عليها الخراج، والأول هو الأليق بالقواعد.

قوله: **(وَقَتَلَ الأُسَارَى)** بضم الهمزة وفتحها «قاموس».

والسماع: الضم لا غير كما ذكره الرضي وغيره من المحققين «قهستاني».

جمع أسير، وهو الْأَخِيذُ والمقيّد والمسجون، ويجمع أيضًا على أسراء وأسرى «منح» أي: يقتل المقاتلين منهم، سواء كانوا عربًا أو عجمًا فلا يقتل النساء والذراري لمنفعة المسلمين «قهستاني».

والضمير في قتل للإمام، وقيد فيه؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِن الْغُزَاةِ أَنْ يَقْتُلَ أَسِيرًا بِنَفْسِهِ ولو قتله بلا ملجأ كان له أن يعزره إذا وقع على خلاف مقصوده إلا أنه لا يضمن شيئًا ذكره المصنف ودليل جواز قتل الأسارى فعله ﷺ ببني

(أَو اسْتَرَقّهم أَوْ تَركَهُم أَحْرَارًا ذِمَّة لَنَا) إِلَّا مُشْرِكِي العَرَب وَالمُرْتَدِّين كَمَا سَيَجِيء. (وَحَرُمَ مِنْهُم) أَيْ إِطْلَاقهم مَجَانًا، وَلَو بَعْدَ إِسْلَامِهِم. ابنُ كَمَال. لِتَعَلّقِ حَقّ الغَانِمِين، وَجَوَّزَهُ الشَّافِعِيّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤] قُلْنَا: نُسِخَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: (﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]) «شَرْحُ مجمع».

قريظة، فإنه قتل مقاتلتهم واسترق ذراريهم، وفيه حسم مادة الفساد، زيلعي.

قوله: (أَو اسْتَرَقّهم) وإسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الأخذ، كذا في «الملتقى» وشرحه.

وفي «الهندية»: وإذا أسلم مدينة من مدائن أهل الحرب قبل ظهور المسلمين عليهم كانوا أحرارًا لا سبيل عليهم ولا على أولادهم ونسائهم ولا على أموالهم ويوضع على أراضيهم العشر دون الخراج وإذا استرقهم قبل إسلامهم قسمهم وأموالهم بين الغانمين، فإذا أراد القسمة أخذ الخمس من جميع ذلك فيجعله في موضع الخمس وقسم الباقي بين الغانمين ويضع على الأرض العشر انتهى.

قوله: (ذِمَّة لَنَا) أي: حقًا لنا عليهم من الجزية والخراج فإن الذمة الحق والعهد والأمان وسمى أهل الذمة أهل ذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم «قهستاني» عن ابن الأثير.

قوله: (كَمَا سَيَجِيء) في قوله مع المصنف في فصل الجزية لا على وثني عربي؛ لأن المعجزة في حقه أظهر، فلم يعذر، ومرتد فلا يقبل منهما إلا الإسلام أو السيف، ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم انتهى.

قوله: (﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد:٤]) أي: فَإِمَّا تمنّوا مَنًّا بَعد الإثخان بالحرب وشد الوثاق، وإما أن تفدوا فداء.

قوله: (قُلْنَا: نُسِخَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾) [التوبة: ٥] لأن المن والفداء مذكوران في سورة محمد وهي نزلت بمكة وآية السيف في سورة براءة وهي آخر سورة نزلت، وعوتب ﷺ على أخذ الفداء يوم بدر بقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا

(وَ) حَرُمَ (**فِدَاؤُهُم**) بَعْدَ تَمَامِ الحَرْبِ، وَأَمَّا قَبْله فَيَجُوزُ بِالمَالِ لَا بِالأَسِيرِ المُسْلِمِ. «دُرَرٌ» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ».

وَقَالَا: يَجُوزُ، وَهُوَ أَظْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ عَنِ الإِمَامِ «شُمُنِّيّ».

كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٦٨﴾﴾ [الأنفال: ٦٨] فجلس ﷺ وأبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما يبكيان.

وقال ﷺ: «**لَوْ نَزَلَ مِن السَّمَاءِ عَذَابٌ مَا نجا مِنْ ذَلِكَ إِلَّا عُمَرَ**»[1] زيلعي.

وقد يقال: إن الأخذ بظاهر قوله تعالى: ﴿ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ يحرم الاسترقاق، ويحرم تركهم أحرارًا ذمة لنا، فإنه لا قتل فيهما.

وقد يجاب بأنهما إنما جازا لوجود النص فيهما من غير نسخ، بخلاف المن والفداء.

قوله: (**وَحَرُمَ فِدَاؤُهُم**) بكسر أوله، فيمد ويقصر، قاله العلامة نوح.

قوله: (**وَأَمَّا قَبْله فَيَجُوزُ بِالمَالِ. . . إلخ**) ظاهر كلام الزيلعي ومسكين، جواز الفداء بالمال بعد تمام الحرب أيضًا.

ويؤيده قول محمد في «السير الكبير»: لا بأس به؛ إذا كان بالمسلمين حاجة.

قال في «النهر»: وهذا ظاهر في عدم الفرق بين أن يكون ذلك قبل وضع الحرب أوزارها أو بعده، أبو السعود.

قوله: (**وَقَالَا: يَجُوزُ**) وبه قالت الأئمة الثلاثة؛ لأن تخليص المسلم أولى من قتل الكافر للانتفاع به؛ لأن حرمته عظيمة.

وأما الضَّرَرُ الَّذِي يَعُودُ إِلَيْنَا بِدَفْعِهِ إِلَيْهِمْ يَدْفَعُهُ ظَاهِرًا الْمُسْلِمُ الَّذِي يَتَخَلَّصُ مِنْهُمْ لِأَنَّهُ ضَرَرُ شَخْصٍ وَاحِدٍ فَيَقُومُ بِدَفْعِهِ وَاحِدٌ مِثْلُهُ ظَاهِرًا فَيَتَكَافَآنِ، وتبقى فضيلة تخليص المسلم، وتمكينه من عبادة ربه، وقد ثبت ذلك عن رسول ﷺ، وتمامه في «الفتح».

---

(١) ذكره السرخسي في المبسوط (١٢/ ٢٥).

وَاتَّفَقُوا أَنَّهُ لَا يُفَادَى بِنِسَاءٍ وَصِبْيَان ....

وهذا مقيد بما قبل القسمة، فلا تجوز المفاداة بعدها، أفاده الكمال، ونحوه في «التبيين» مع بيان التوجيه.

وفي «الهندية»: ثم في المفاداة يشترط رضا العسكر؛ لأن فيه إبطال حقّهم عن العين، فإن أبى العسكر ذلك فيما عدا الرجال ليس للأمير أن يفاديهم.

وفي الرجال إن كان قبل القسمة فله أن يفاديهم، وبعد القسمة ليس له ذلك إلا برضاهم، انتهى.

تنبيه:

أراد في دار الحرب أَنْ يَشْتَرِيَ أُسَارَى وَفِيهِمْ رِجَالٌ وَنِسَاءٌ وَعُلَمَاءُ وَجُهَّالٌ فَالْأَوْلَى تَقْدِيمُ الرِّجَالِ وَالْجُهَّالِ.

قال: وهذا الجواب إنْ كَانَ مَنْصُوصًا مِن السَّلَفِ فَسَمْعًا وَطَاعَةً، فقضية تَقْدِيمُ النِّسَاءِ صِيَانَةً لِأَبْضَاعِ الْمُسْلِمَاتِ.

قلت: وَالْعُلَمَاءُ احْتِرَامًا لِلْعِلْمِ. انتهى.

وعلل البزازي تأخير العالم بأن لِفضله لَا يُخْدَعُ، بخلاف الجاهل، انتهى من «الدر المنتقى».

وَقَدْ يُقَالُ: يُقَدَّمُ الرِّجَالُ لِلِانْتِفَاعِ بِهِمْ فِي دفع العدو، ولا شك أن نفع الرجال أتم وأهم، والله تعالى أعلم.

قوله: (**وَاتَّفَقُوا أَنَّهُ لَا يُفَادَى بِنِسَاءٍ وَصِبْيَان**) إذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن، فيكون نسلهم «منح».

ولعل المنع فيما إذا أخذ البدل دراهم مثلًا، وإلا فقد جوزوا دفع أسراهم فداء لأسرانا مع أنهم إذا ذهبوا إلى دارهم يتناسلون، وإذا كان المراد ذلك، ورد أن الرجال منهم يفدون بالمال قبل تمام الحرب أو بعده على ما تقدم.

وَخَيْلٍ وَسِلَاحٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَلَا بِأَسِيرٍ أَسْلَمَ بِمُسْلِمٍ أَسِيرٍ إِلَّا إِذَا أَمِنَ عَلَى إِسْلَامِهِ.

(وَ) حَرُمَ **(رَدّهم إِلَى دَارِهِم)** ثَابِت فِي نَسْخِ الشَّرْحِ تَبَعًا «لِلدُّرَرِ» دُونَ المَتْنِ تَبَعًا لابْنِ الكَمَالِ، لِلعِلْمِ بِهِ مِنْ مَنْعِ المَن بِالأَوْلَى.

(وَ) حَرُمَ **(عَقْرُ دَابَّة شقّ نَقْلها)** إِلَى دَارِنَا **(فَتُذْبَحُ وَتُحْرَقُ)** بَعْدَه؛ إِذْ لَا يُعَذِّب بِالنَّارِ إِلَّا رَبّها.

وإن كان المراد فداءهم بالأسرى، فقد جاز ذلك في «السير الكبير» على قولهما، وأظهر الروايتين عنه، فكيف يمنع في الصبيان.

قوله: **(وَخَيْلٍ وَسِلَاحٍ)** أي: إذا أخذناهم منهم؛ فطلبوا المفاداة بمال لم يجز أن نفعل ذلك لأن فيه تقوية بما يختص بالقتال، فلا يجوز من غير ضرورة «منح».

قوله: **(إِلَّا إِذَا أَمِنَ عَلَى إِسْلَامِهِ)** أي: وطابت نفسه بدفعه فداء؛ لأنه يفيد تخلص مسلم من غير إضرار لمسلم آخر، ذكره الكمال.

قوله: **(وَحَرُمَ رَدّهم إِلَى دَارِهِم)** لا يخفى أن الرد إما أن يكون بعوض وهو الفداء أو بغير عوض وهو داخل في المن، فلا حاجة إلى ذكره «برجندي».

قوله: **(بِالأَوْلَى)** وجهه أن المن هو ترك الأسير الكافر بلا أخذ شيء منه، فإذا حرم هذا يحرم الردّ بالأولى؛ لأن فيه منًّا وزيادة بالرد.

قوله: **(وَحَرُمَ عَقْرُ دَابَّة. . . إلخ)** قال في «المغرب» عقره عقرًا جرحه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها «بحر» وإنما حرم؛ لأنه مثله «حموي».

قوله: **(وَتُحْرَقُ بَعْدَه)** لا قبله للنهي عنه «بحر».

قوله: **(إِذْ لَا يُعَذِّب بِالنَّارِ إِلَّا رَبّها)** علة لمحذوف تقديره: ولا تحرق قبله، ورد في «صحيح البخاري» فإنه لا يعذب بهما إلا الله.

وفيه: لا تعذبوا بعذاب الله.

وأخرج البزار في سنده عن عثمان بن حيان قال: ذهبت عند أم الدرداء ـ رضي الله تعالى عنها ـ، فأخذت برغوثًا فالتقيته في النار، فقالت: سمعت أبا

(كَمَا تُحْرَق أَسْلِحَة وَأَمْتِعَة تَعَذَّرَ نَقْلها وَمَا لَا يُحْرَق مِنْهَا) كَحَدِيدٍ **(يُدْفَن بِمَوْضِعٍ خَفِيٍّ)** وَتُكْسَر أَوَانِيهُم وَتُرَاقُ أَدْهَانهُم مُغَايَظَة لَهُمْ.

(وَيُتْرَكُ صِبْيَان وَنِسَاء مِنْهُم شَقّ إِخْرَاجُهَا بَأَرْضٍ خربةٍ حَتَّى يَمُوتُوا جُوعًا) وَعَطَشًا لِلنَّهْي عَنْ قَتْلهم، وَلَا وَجْه إِلَى إِبْقَائِهِم.

(وَجَدَ المُسْلِمُون حَيَّةً أَو عَقْرَبًا فِي رِحَالِهِم ثَمَّة) أَيْ فِي دَارِ الحَرْبِ.

(يَنْزَعُون ذَنَب العَقْرَب وَأَنْيَاب الحَيَّة) قَطْعًا لِلضَّرَرِ عَنَّا.

الدرداء يقول: قال رسول الله ﷺ: **«لا يعذب بالنار إلا رب النار»**[1] «فتح» ملخصًا.

ويعلم منه حرمة كل حيوان.

وفي «تحفة الملوك»: ما نصه وكره إحراق القملة والعقرب ونحوهما.

وطرحها حية «مصباح».

قال «الحموي»: هذا يرد على ما تقدم من جواز إحراق أهل الحرب عند قتالهم انتهى.

ويمكن الجواب بأن محل النهي فيما لم يرد فيه نص.

وقال الحلبي: هذا يقتضى أن الميت لا يتألم مع أنه ورد أنه يتألم بكسر عظمه انتهى.

ويمكن الجواب بأن ما ذكره في بني آدم لجريان العقاب عليهم بعد موتهم بخلاف غيرهم من الحيوانات.

قوله: **(كَمَا تُحْرَق أَسْلِحَة)** جعله في «شرح الملتقى» جائزًا كما جعل ذبح الدابة كذلك.

قوله: **(وَيُتْرَكُ صِبْيَان وَنِسَاء. . . إلخ)** كيلا يعودوا حربًا علينا؛ لأن النساء بهم النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربًا علينا.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٥٤، رقم ٢٦٧٣).

(بِلَا قَتْل إِبْقَاء لِلنَّسْلِ) «تتارْخَانِيَّةٌ» وَفِيهَا: مَاتَ نِسَاء مُسْلِمَات ثَمَّة وَأَهْلُ الحَرْبِ يُجَامِعُونَ الأَمْوَات يُحْرَقْنَ بِالنَّارِ.

(وَلَا تُقْسَم غَنِيمَة ثَمَّة إِلَّا إِذَا قُسم) عَن اجْتِهَادٍ أَو لِحَاجَةِ الغُزَاة فَتَصِحُّ أَو **(لِلإِيدَاعِ)** فَتحلّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلإِمَامِ حُمُولَة، فَإِنْ أَبوا هَلْ يُجبِرُهُم بِأَجْرِ المِثْلِ؟ رِوَايَتَان،

قوله: **(بِلَا قَتْل)** الظاهر: أن عدم القتل مندوب لا واجب.

قوله: **(يُحْرَقْنَ بِالنَّارِ)** الظاهر: أن محله عند عدم دفنه بِمَحِلٍّ يخْفَى عَلَيْهِمْ، وما لم يطل العهد عليهم حتى يصرن متفسخات، وإلا فلا يجوز الحرق.

قوله: **(وَلَا تُقْسَم غَنِيمَة)** أي: لا تصح قسمتها كما حققه الكمال.

قوله: **(إِلَّا إِذَا قُسم عَن اجْتِهَادٍ)** بأن رأى المصلحة فيه.

قوله: **(أَو لِحَاجَةِ الغُزَاة)** كما إذا احتاجوا جميعًا إلى الثياب، أفاده صاحب «البحر».

وإنما جاز لِلضرورة، والضرورة مبيحة.

قوله: **(فَتَحلّ)** عبر به دون تصح؛ لأنه يلزم من الأول الثاني، دون عكس.

قوله: **(إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلإِمَامِ حُمُولَة)** الحمولة بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير وفرس وغيره «فتح».

قوله: **(هَلْ يُجبِرُهُم بِأَجْرِ المِثْلِ؟)** والأجرة من الغنمية «شلبي».

قوله: **(رِوَايَتَان)** فيجبر، في رواية «السير الكبير»: لِأَنَّهُ دَفْعُ ضَرَرٍ عَامٍّ بِتَحَمُّلِ ضَرَرٍ خَاصّ كَمَا لَو اسْتَأْجَرَ دَابَّة شَهْرًا فَمَضَتْ الْمُدَّة فِي الْمَفَازَة أَو اسْتَأْجَرَ سَفِينَة فَمَضَتْ الْمُدَّة فِي وَسَط الْبَحْر فَإِنَّهُ يَنْعَقِد إِلَيْهَا إجارَة أُخْرَى بِأَجْرِ الْمِثْل.

وَلَا يَجْبُرهُمْ في رواية «السير الصغير»: لِأَنَّهُ لَا يُجْبَر عَلَى عَقدِ الْإِجَارَة ابْتِدَاء كَمَا إِذَا نَفَقَتْ دَابَّته فِي الْمَفَازَة وَمَعَ رَفِيقه دَابَّة لَا يُجْبَر عَلَى الْإِجَارَةِ بِخِلَافِ مَا اسْتُشْهِدَ بِهِ فَإِنَّهُ بِنَاء وَلَيْسَ بِابْتِدَاءِ وَهُوَ أَسْهَلَ مِنْهُ «بحر».

فَإِذَا تَعَذَّرَ فَإِنَّ بِحَال لَو قَسَمَهَا قَدرَ كُلٌّ عَلَى حِمله قَسَمَ بَيْنَهُم، وَإِلَّا فَهُوَ مِمَّا شَقّ نَقْله وَسَبَقَ حُكْمه.

(وَلَمْ تُبَعْ) الغَنِيمَة **(قبلها)** لَا لِلإِمَامِ وَلَا لَغِيرِهِ: يَعْنِي لِلتَّمَوُّلِ، أَمَّا لَو بَاعَ شَيْئًا كَطَعَامٍ جَازَ. «جَوْهَرَةٌ».

(وَرَدّ) البَيْع **(لَوْ وَقَعَ)** دَفْعًا لِلفَسَادِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِن ردَّ ثَمَنه لِلْغَنِيمَة. «خَانِيَّةٌ».

(وَمَدَد لحقهم ثَمَّة كَمُقَاتِلٍ ....

قوله: **(فَإِذَا تَعَذَّرَ)** أي: القسم للإيداع بسبب عدم الإجبار على إحدى الراويتين أو لم يوجد عندهم حمولة على الرواية الأخرى قسمها بينهم وإن كانوا لا يقدورن، ولا يجدون الدواب بالأجرة مشى السبايا إلى دار الإسلام، وإن لم يطيقوه قتل الرجال منهم.

وأما النساء والصبيان والشيوخ، فيتركون في أرضٍ مُضَيِّعَةٍ حتى يموتوا جوعًا وعطشًا، ولا يتركون في أرض عامرة أو بجنب النهر، وإلى الشق الأخير وهو قوله: وإن لم يطيقوه إلخ أشار الشارح بقوله: وقد سبق حكمه.

قوله: **(قَدَرَ كُلٌّ عَلَى حِمله)** بكسر الحاء أي: محموله وهو نصيبه أو بفتحها والمفعول محذوف أي: نصيبه.

قوله: **(وَلَمْ تُبَعْ الغَنِيمَة قبلها)** للنهي عنه في الحديث، ولأنها قبل الإحراز، لا تملك كما مر، وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة، فلا يمكنه أن يبيع «منح».

قوله: **(لَا لِلإِمَامِ وَلَا لَغِيرِهِ)** هذا في بيع الغزاة ظاهر، وإنما بيع الإمام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لأنه مجتهد فيه يعني أنه لا بد وأن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك، وأقله تخفيف إكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقًا، انتهى «فتح».

قوله: **(وَمَدَد لحقهم ثَمَّة كَمُقَاتِلٍ)** أي: في الاستحقاق في الغنيمة، والمدد من يلحق بدار الحرب «حموي».

لَا سُوقِيّ) وَحَرْبِيّ أَو مُرْتَدّ أَسْلَمَ ثَمَّةَ.

(بِلَا قِتَال) فَإِنْ قَاتَلُوا شَارَكُوهم **(وَلَا مَنْ مَاتَ ثَمَّةَ قَبْلَ قِسْمَةٍ أَو بَيْعٍ، وَ)** لَو مَاتَ **(بَعْدَ أَحَدهما ثَمَّةَ أَو بَعْدَ الإِحْرَازِ بِدَارِنَا يُورث نَصِيبه)** لِتَأَكُّدِ مُلْكِهِ «تتارْخَانِيَّةٌ».

وَفِيهَا: ادَّعَى رَجُلٌ شُهُودَ الوَقْعَة وَبَرْهَنَ، وَقَدْ قُسّمَت لَمْ تُنْقَضْ اسْتِحْسَانًا، وَيُعَوّضُ بِقَدْرِ حَظِّهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ، وَمَا فِي البَحْرِ مِنْ قِيَاسِ الوَقْفِ عَلَى الغَنِيمَةِ

وأشار بقوله: لحقهم إلى أنه لو قاتلهم في دارنا كان للمقاتل والرداء لا لمدد لحقه بعد القتال، كذا في «المحيط».

وفي حكم الرداء من مرض منهم أو صار مجروحًا قبل شهود الوقعة أو أسر من العسكر ثم خرج عليهم ولو بعد الإحراز كذا في «شرح الملتقى».

قال في «الفتح»: ولا ينقطع حق المدد إلا بثلاثة أمور: الإحراز بدار الإسلام والقسمة بدار الحرب، وَبَيْعُ الْإِمَامِ الْغَنِيمَةَ قَبْلَ لِحَاقِ الْمَدَدِ، انتهى.

وإذا صارت المفتوحة دار إسلام، ذكره في «شرح الملتقى».

قوله: **(لَا سُوقِيّ)** أي: ليس كالمقاتل، فلا يسهم له ولا يرضخ؛ لأنه لم توجد منه المجاوزة على قصد القتال؛ فانعدام السبب الظاهر؛ فيعتبر السبب الحقيقي، فيفيده الاستحقاق على حسب حاله فارسًا أو راجلًا عند القتال «بحر».

وفيه: إيماء إلى أنه لو دخلت امرأة دارهم لخدمة الزوج، أو عبد لخدمة المولى، ولم يقاتل، لا شيء له، كذا في «الاختيار» وكذلك سائس الدواب «فتح».

قوله: **(وَلَا مَنْ مَاتَ ثَمَّةَ... إلخ)** الحاصل أن الغازي؛ إذا مات قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام لا يورث نصيبه سواء مات في دار الحرب أو دار الإسلام، وإن مات بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام يورث نصيبه سواء مات في دار الحرب أو دار الإسلام، أبو السعود عن البرجندي.

قوله: **(وَمَا فِي «البَحْرِ» مِنْ قِيَاسِ الوَقْفِ عَلَى الغَنِيمَةِ)** حيث قال: وصرحوا في كتاب الوقف أن معلوم المستحق لا يورث بعد موته على أحد القولين.

رَدَّه فِي «النَّهْرِ» ....

وفي قول: يورث ولم أر ترجيحًا.

وينبغي أن يفصل، فإن مات بعد خروج الغلة وإحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكيد الحق فيه، فإن الغنيمة بعد الإحراز بدارنا يتأكد الحق فيها للغانمين، ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع أن النصيب يورث؛ فكذا في الوظيفة، وإن مات قبل الإحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه قياسًا على مسألة الغنيمة.

وَسَيَأْتِي أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ قَبْلَ خُرُوجِ الْعَطَاءِ لَا يُوَرَّثُ نَصِيبُهُ سَوَاءٌ مَاتَ فِي نِصْفِ السَّنَةِ أَوْ آخِرِهَا، انتهى «حلبي».

قوله: (**رَدَّه فِي «النَّهْرِ»**) حيث قال: أقول في «الدرر» و«الغرر» عن «فوائد» صاحب «المحيط» للإمامَ، والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط؛ لأنه في معنى الصلة، وكذا القاضي.

وقيل: لا يسقط؛ لأنه كالأجرة انتهى.

وجزم في «البغية» بأنه يورث بخلاف رزق القاضي.

وأنت خبيرٌ بأن ما يأخذه القاضي ليس صلة كما هو ظاهر ولا أجر؛ لأن مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجوار الاستئجار عليها، بخلاف ما يأخذه الإمام والمؤذن، فإنه لا ينفك عنهما فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحق؛ إذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها في يد الناظر.

وبالنظر إلى الصلة لا يورث، وإن قبضة الناظر قبل الموت، وبهذا عرف أن القياس على الغنيمة غير صحيح.

وسيأتي لهذا مزيد بيان إن شاء الله تعالى انتهى «حلبي».

وقال العلامة نوح: وأما الإمام أو المؤذن إذا مات في أثناء السنة أو عزل، وقد باشر مدة فإنه لا يحرم نص عليه الطرسوسي في «أنفع الوسائل» في مسألة غلة الوقف، وبسط الكلام هناك، انتهى.

وَحَرَّرْنَاهُ فِي الوَقْفِ أَيْ: لِلغَانِمِينَ لَا غَيْر **(الانْتِفَاع فِيهَا)** أَيْ فِي دَارِ الحَرْبِ **(بِعَلْفٍ وَطَعَامٍ وَحطَبٍ وَسِلَاحٍ وَدُهْنٍ بِلَا قِسْمَةٍ)** أَطْلَقَ الكُلّ تَبَعًا لِلكِنْزِ، وَقُيِّدَ فِي «الوِقَايَةِ» السِّلَاح بِالحَاجَةِ، وَهُوَ الحَقُّ، وَقُيِّدَ الكُلّ فِي «الظَّهَيْرِيَّةِ» بِعَدَمِ نَهْي الإِمَام عَنْ أَكْلِهِ، فَإِنْ نَهَى لَمْ يُبِحْ، فَيَنْبَغِي تَقْيِيد المُتُون بِهِ.

قوله: **(وَحَرَّرْنَاهُ فِي الوَقْفِ)** ولم يرد هناك ما أفاده صاحب «النهر» الترجيح القول بالسقوط لحكايته مقابلة بقيل.

قوله: **(أَيْ: لِلغَانِمِينَ. . . إلخ)** قال في «البحر»: ويأخذ الجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه انتهى.

قوله: **(لَا غَيْر)** كالتاجر والداخل لخدمة الجندي بأجر، فلا يحل لهم إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم، فلا بأس به حينئذ؛ لأنه ملكه بالاستهلاك، ولو فعلوا لا ضمان عليهم «بحر».

قوله: **(بِعَلْفٍ)** قال في «الفتح»: علف الدابة علفًا من باب ضرب معلوفة وعلف والعلف ما اعتلفه انتهى.

قوله: **(وَطَعَامٍ)** شمل المياه للأكل وغيره، حتى يجوز لهم ذبح المواشي، ويردون جلودهم في الغنيمة «بحر».

قوله: **(وَدُهْنٍ)** أطلقه فشمل ما يتداوى به، وهو كذلك عند الاحتياج، كما صرح به «المحيط».

قوله: **(أَطْلَقَ الكُلّ تَبَعًا لِلكِنْزِ)** وهي رواية «السير الكبير»: وهو الاستحسان وبه قالت الأئمة الثلاثة؛ فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله إلا من تقدم وشرط في «السير الصغير» الحاجة إلى التناول من ذلك وهو القياس «فتح».

قوله: **(عَنْ أَكْلِهِ)** أي: تناوله ليعم نحو الحطب.

قوله: **(فَإِنْ نَهَى لَمْ يُبِحْ)** ينبغي تقييده بما إذا لم تسكن حاجتهم إليه أما إذا احتاجوا إلى المأكول والمشروب لا يعمل نهيه «حلبي» عن «البحر».

ولا يباح أخذ المأكول والمشروب وغيرهما إلا مقدار ما يحتاج إليه، وإذا

(وَ) بِلَا **(بَيْع وَتَمَوّل)** فَلَوْ بَاعَ ردَّ ثَمَنه، فَإِنْ قُسّمَت تَصَدَّقَ بِهِ لَو غَيْر فَقِير.

وَمَنْ وَجَدَ مَا لَا يَمْلِكه أَهْلُ الحَرْبِ كَصَيْدٍ وَعَسَلٍ فَهُوَ مُشْتَرِكٌ فَيَتَوَقَّفُ بَيْعه عَلَى إِجَازَةِ الأَمِيرِ، فَإِنْ هلك أو الثَّمَن أَنْفع أَجَازَهُ وَإِلَّا رَدَّهُ لِلْغَنِيمَةِ. «بَحْرٌ».

(وَبَعْدَ الخُرُوجِ مِنْهَا لَا) إِلَّا بِرِضَاهم **(وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُم)** قَبْلَ مَسْكِهِ **(عَصَمَ نَفْسه وَطِفْله وَكُلّ مَالٍ مَعَهُ)** ....

استعمل السلاح ونحوه يرد إلى المغنم، انتهى «قهستاني».

قوله: **(وَبِلَا بَيْع)** سواء كان بالتقدير أو بالعروض «بحر» احتيج إليه أو لا «شرح الملتقى».

قوله: **(وَتَمَوّل)** بأن يأخذه للادخار.

قوله: **(كَصَيْدٍ)** سواء فيه البري والبحري «بحر».

قوله: **(فَإِنْ هلك)** أي: المبيع.

قوله: **(أَو الثَّمَن أَنْفَع)** أي: ولو كان المبيع قائمًا.

قوله: **(أَجَازَهُ)** وقسم الثمن بين الغانمين.

قوله: **(وَإِلَّا رَدَّهُ)** أي: إلا يهلك، ولم يكن الثمن أنفع فسخ البيع ورده للغنيمة.

قوله: **(وَبَعْدَ الخُرُوجِ مِنْهَا لَا)** أي: لا ينتفعون بشيء مما ذكر لِزَوَالِ الْمُبِيحِ وَلِأَنَّ حَقَّهُمْ قَدْ تَأَكَّدَ حَتَّى يُوَرَّثَ نَصِيبُهُ «بحر».

وَمَا فَضُلَ رُدَّ إلَى الْغَنِيمَةِ إن لم تُقسم وإن قسمت قبل الرد تصدق به لو كان غنيًا، كذا في «الملتقى».

قوله: **(قَبْلَ مَسْكِهِ)** قيد به؛ لأنه لو كان بعده فهو عبد؛ لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه «بحر».

قوله: **(وَطِفْله)** المراد به أولاده الصغار؛ لأنهم مسلمون تبعًا له.

قوله: **(وَكُلّ مَالٍ مَعَهُ)** لأن يده الحقيقية سبقت إليه قبل يد الظاهرين عليه.

فَإِنْ كَانُوا أَخَذُوا أَحْرَز نَفْسه فَقَط (**أَوْ أَوْدَعَهُ مَعْصُومًا**) وَلَو ذِمِّيًّا، فَلَوْ عِنْدَ حَرْبِيّ فَفَيءٌ، كَمَا لَو أَسْلَمَ ثُمَّ خَرجَ إِلَيْنَا ثُمَّ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ فَمَا لَهُ ثَمَّةَ فَيءٌ سِوَى طِفْله لِتَبَعِيَّتِهِ (**لَا وَلَده الكَبِير وَزَوْجَته وَحِملها وَعقَاره وَعَبْده المُقَاتِل**) وَأَمَته المُقَاتِلة وَحِمْلها؛ لأَنَّهُ جزْءُ الأُمّ.

(**حَرْبِيٌّ دَخَلَ دَارَنَا بِغَيْرِ أَمَانٍ**) فَأَخَذَهُ أَحدُنا (**فَهُوَ**) وَمَا مَعَهُ (**فَيء**) لِكُلّ المُسْلِمِين سَوَاء (**أُخِذَ قَبْلَ الإِسْلَامِ أَو بَعْدَهُ**) وَقَالَا: لآخِذِهِ خَاصَّة، وَفِي الخُمْسِ رِوَايَتَان. «قُنْيَةٌ».

قوله: (**فَإِنْ كَانُوا أَخَذُوا**) أي: الطفل والمال قبل إسلامه.

قوله: (**أَوْ أَوْدَعَهُ مَعْصُومًا**) لأن الوديعة لما كانت في يد صحيحة محترمة صارت كيده. قوله: (**فَفَيء**) لأن يده ليست بمحترمة.

قوله: (**كَمَا لَو أَسْلَمَ ثُمَّ خَرَجَ**) أفاد بـثم أن الإسلام قبل الخروج، فلو خرج مستأمنًا فأسلم في دار الإسلام، ثم ظهرنا على داره، فجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار، والمال فيءٌ؛ لأن التباين قاطع للعصمة والتبعية.

قوله: (**فَمَا لَهُ ثَمَّةَ فَيء**) إلا ما أودعه مسلمًا أو ذميًا، فإنه لا يكون فيئًا لأن يدهما صحيحة عليه «بحر».

قوله: (**لَا وَلَده الكَبِير**) لأنه كافر حربي ولا تبعية له، وكذا زوجته.

قوله: (**وَحِمْلها**) لأنه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعًا لغيره، بخلاف المفصل.

قوله: (**وَعقَاره**) لأنه في يد أهل الدار وسلطانها؛ إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة، فكان فيئًا والزرع المتصل بالأرض في حكمها كما في «الفتح».

قوله: (**وَعَبْده المُقَاتِل**) لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعًا لأهل دارهم وقيد بالمقاتل؛ لأن غيره داخل في ماله.

قوله: (**أُخِذَ قَبْلَ الإِسْلَامِ أَو بَعْدَهُ**) لَعَلَّهُ لِانْعِقَادِ سَبَبِ الْمِلْكِ فِيهِ لِلْمُسْلِمِينَ وَالإسلام لَا يَمْنَعُ الرِّقَّ السَّابِقَ عَلَيْهِ.

وَفِيهَا اسْتَأْجَرَهُ لِخِدْمَةِ سَفَرِهِ، فَغَزَا بِفَرَسِ الْمُسْتَأْجِرِ وَسِلَاحِهِ فَسَهْمُهُ بَيْنَهُمَا، إِلَّا إِذَا شَرَطَ فِي العَقْدِ أَنَّهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ].

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ **(الْمُعْتَبَر فِي الاسْتِحْقَاقِ)** لِسَهْم فَارِسٍ وَرَاجِلٍ **(وَقْتَ الْمُجَاوَزَةِ)** أَيْ: الانْفِصَال مِنْ دَارِنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيّ وَقْتَ القِتَالِ.

(فَلَوْ دَخَلَ دَارَ الحَرْبِ فَارِسًا ....

قوله: **(فَسَهْمُهُ)** أي: الغازي أي: نصيبه وهو سهمان: سهم له وسهم للفرس، فيقسم بين المستأجر والأجير، لأن العمل إنما قام بالشخص والآلة؛ فيراعى كل منهما، ولو قيل: إن سهم الغازي له فقط مطلقًا وسهم الفرس يجري فيه هذا التفصيل لا يتجه، ويحرر.

قوله: **(أَنَّهُ... إلخ)** أي: ما أصابه من الغنيمة وظاهره صحة هذا الاشتراط، وفيه تأمل! والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ

لما بين أحكام الغنيمة شرع بين قسمتها، ولا يخفى أن من أحكام الغنيمة وجوب قسمتها، وإنما أفرده بفصلٍ على حدة لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة إلى غيره والقسمة جعل النصيب الشائع في محل معين «منح».

قال الشارح: قوله: **(الْمُعْتَبَر فِي الاسْتِحْقَاقِ... إلخ)** قال في «شرح النقاية»: ينبغي للإمام أو نائبه أن يعرض الجيش عند دخول دارهم؛ ليعلم الفارس من غيره، فيقسم بينهم بقدر استحقاقهم انتهى.

زاد في «شرح الملتقى»: وأن يكتب أسماءهم وأن يؤمر عليهم من كان يسير بأمور الحرب وتدبيرها، ولو من الموالي وعليهم طاعته؛ لأن مخالفة الأمير حرام إلا إذا اتفق الأكثر على أنه ضرر، فيتبع أي: الأكثر، انتهى.

قوله: **(لِسَهْم فَارِسٍ)** أي: نصيبه.

قوله: **(فَلَوْ دَخَلَ دَارَ الحَرْبِ فَارِسًا)** ولو في سفينة؛ لأنه تأهب للقتال على

فَنَفَقَ) أَيْ: مَاتَ **(فَرَسُه اسْتَحَقَّ سَهْمَيْن وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا فَشَرَى فَرَسًا اسْتَحَقَّ**

الفرس والمتأهب للشيء كالمباشر انتهى.

وأطلق في الفارس وهو من معه فرس؛ فشمل المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب؛ إذا لم يسترده صاحبه.

قوله: **(فَنَفَقَ)** كفرح ونصر، نفد وفني «قاموس».

قوله: **(اسْتَحَقَّ سَهْمَيْن)** سهم لفرسه وسهم لنفسه عند الإمام وزفر، وعندهما ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان؛ لأنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على ما رواه البخاري وغيره.

وحمله الإمام على التنقيل توفيقًا بين الروايات انتهى «ملتقى» وشرحه.

واستدل في «الفتح» للإمام بروايات كثيرة(١).

قال: واعلم أن مخارج حديث الثلاثة أكثر وهي مع أنها لم تسلم من

(١) قال ابن الهمام: وَنَصُّ حَدِيثِ ابْنِ أَبِي عَمْرَةَ: «أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعَةَ نَفَرٍ وَمَعَنَا فَرَسٌ» لَا يُنَافِيهِ، وَكَذَا حَدِيثُ أَحْمَدَ «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَعْطَى الزُّبَيْرَ سَهْمًا وَفَرَسَهُ سَهْمَيْنِ» وَكَذَا حَدِيثُ جَابِرٍ فَإِنَّهُ قَالَ: «شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَزَاةً فَأَعْطَى الْفَارِسَ مِنَّا ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ وَأَعْطَى الرَّاجِلَ سَهْمًا» بَلْ هَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ لَيْسَ أَمْرُهُ الْمُسْتَمِرَّ وَإِلَّا لَقَالَ كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَوْ قَضَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَنَحْوَهُ، فَلَمَّا قَالَ غَزَاةً وَقَدْ عُلِمَ أَنَّهُ شَهِدَ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَزَوَاتٍ ثُمَّ خَصَّ هَذَا الْفِعْلَ بِغَزَاةٍ مِنْهَا كَانَ ظَاهِرًا فِي أَنَّ غَيْرَهَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ.
نَعَمْ فِي رِوَايَةِ الدَّارَقُطْنِيِّ لِحَدِيثِ الزُّبَيْرِ أَعْطَانِي يَوْمَ بَدْرٍ وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ أُخْرَى عَنْهُ يَوْمَ خَيْبَرَ وَلَا تَنَافِيَ، إِذَا جَازَ كَوْنُهُ قَسَّمَ لَهُ ذَلِكَ فِيهِمَا.
وَمَا فِي حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ «أَنَّهُ شَهِدَ حُنَيْنًا فَأُسْهِمَ لِفَرَسِهِ سَهْمَيْنِ وَلَهُ سَهْمًا».
وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ إِسْحَاقَ فِي غَزْوَةِ بَنِي قُرَيْظَةَ «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَعَلَ لِلْفَارِسِ وَفَرَسِهِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ، لَهُ سَهْمٌ وَلِفَرَسِهِ سَهْمَانِ» لَا يَقْتَضِي أَنَّ ذَلِكَ مُسْتَمِرٌّ مِنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.
وَقَدْ بَقِيَ حَدِيثُ بَنِي الْمُصْطَلِقِ عَنْ عَائِشَةَ، وَتَقَدَّمَ مَا يُعَارِضُ حَدِيثَ بَنِي قُرَيْظَةَ هَذَا.
وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي كَبْشٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنِّي جَعَلْتُ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلْفَارِسِ سَهْمًا» فَمَنْ نَقَصَهُمَا نَقَصَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فَلَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهُ رِوَايَةُ مُحَمَّدِ بْنِ عِمْرَانَ الْقَيْسِيِّ أَكْثَرُ النَّاسِ عَلَى تَضْعِيفِهِ وَتَوْهِينِهِ. [فتح القدير ١٣/ ١٤].

سَهْمًا، وَلَا يُسْهِم لِغَيْرِ فَرَسٍ وَاحِدٍ) صَحِيح كَبِيرٍ **(صَالِح لِقِتَالٍ)** فَلَوْ مَرِيضًا إِنْ صَحَّ قَبْلَ الغَنِيمَةِ اسْتَحَقَّهُ اسْتِحْسَانًا، لَا لَو مَهْرًا فَكَبر. «تَتارْخَانِيَّةٌ».

وَكَانَ الفَرْق حُصُول الإِرْهَابِ بِكَبِيرٍ مَرِيضٍ لَا بِالمَهْرِ، وَلَو غَصَبَ فَرَسه قَبْلَ

المقال منها ما لا ينافي قول الإمام؛ لأنك قد عملت أن رواية الثلاثة محمولة عَلَى التَّنْفِيلِ فِي تِلْكَ الْوَقْعَةِ.

ولو وهبه أو آجره ورهنه، فسهم راجل في ظاهر الرواية لعدم قصده القتال فارسًا إلا إذا أكره على الرهن ولمحوه كذا في «الملتقى» وشرحه.

ومن جاوز بفرس كمستعير أو صغير أو مريض فراجل «قهستاني».

قوله: **(وَلَا يُسْهِم لِغَيْرِ فَرَسٍ وَاحِدٍ)** وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين، ولا يسهم لثلاثة أفراس اتفاقًا.

قوله: **(صَحِيح كَبِيرٍ)** لا حاجة إلى هذين القيدين، لإغناء قوله: صَالِحٌ لِلْقِتَالِ عنهما انتهى «حلبي».

ويؤيده عبارة حيث قال: ويشترط أن يكون الفرس صالحًا للقتال، بأن يكون صحيحًا كبيرًا، انتهى.

وفيه: أنهما وقعا في مركزهما على أنه لا يغني أحدهما عن الآخر؛ لأنه لا يلزم من كونه صحيحًا كبيرًا صلاحيته للقتال لجواز أن يكون حَرُونًا أو لا يجري، فلا يصلح للكر والفر.

قوله: **(إِنْ صَحَّ قَبْلَ الغَنِيمَةِ)** بحيث يقاتل عليه «بحر».

قوله: **(لَا لَو مَهْرًا فَكَبر)** يعني أنه إذا أطال المكث في دار الحرب حتى صار المهر صالحًا للركوب يقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(وَكَانَ الفَرْق. . . إلخ)** هو لصاحب «البحر» لا يظهر إلا إذا لم يكن المرض بينًا وإلا فلا إرهاب به.

دُخُولِهِ أَوْ رَكِبَهُ آخر أَو نفَرَ وَدَخلَ رَاجِلًا ثُمَّ أَخَذَهُ فَلَهُ سَهْمَان، لَا لَو بَاعَهُ بَعْدَ تَمَامِ القِتَالِ، فَإِنَّهُ يَسْقط فِي الأَصَحِّ، لأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّ قَصْدَهُ التِّجَارَة. «فَتْحٌ».

وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ، لَكِنْ نَقَلَ فِي «الشُّرُنْبِلَالِيَّةِ» عَن «الجَوْهَرَةِ» وَ«التَّبْيِينِ» مَا يُخَالِفُهُ.

وَفِي القُهسْتَانِيّ: لَو بَاعَهُ فِي وَقْتِ القِتَالِ فَرَاجِلٍ عَلَى الأَصَحِّ، وَلَو بَعْدَ تَمَامِ القِتَالِ فَارِس بِالاتِّفَاقِ انْتَهى. فَتَنَبَّه!!

وَلِتُحْفَظ هَذِهِ القُيُودُ خَوْفَ الخَطَأ فِي الإِفْتَاءِ وَالقَضَاءِ.

(وَلَا) يُسْهَم **(لِعَبْدٍ وَصَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَذِمِّيٍّ)** وَمَجْنُونٍ وَمَعْتُوهٍ وَمُكَاتِبٍ.

(وَرَضَخَ لَهُم) قَبْلَ إِخْرَاجِ الخُمْسِ عِنَدَنَا **(إِذَا بَاشَرُوا القِتَالَ أَو كَانَتْ المَرْأَةُ تَقُومُ**

قوله: **(ثُمَّ أَخَذَهُ)** يرجع إلى كل ما ذكر قبله، أبو السعود.

قوله: **(لَا لَو بَاعَهُ بَعْدَ تَمَام القِتَالِ، فَإِنَّهُ يَسْقط فِي الأَصَحِّ)** تبع في هذا المصنف حيث قال: وفي «فتح القدير»: لو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض.

قال المصنف: الأصح أنه يسقط؛ لأنه ظهر أن قصده التجارة انتهى.

وهو غلط في النقل عن «الفتح» وهذه عبارته: ولو باعه بعد الفراغ من القتال، لا يسقط سهم الفارس بالاتفاق، وكذا إذا باعه حال القتال، لا يسقط عند البعض.

قال المصنف: الأصح أنه يسقط؛ لأنه ظهر أن قصده التجارة انتهى.

ونحوه في «التبيين» و«الجوهرة» و«القهستاني» فلا معنى للاستدراك والأمر بالتنبيه والحفظ، والله تعالى الموفق انتهى «حلبي».

قلت: إن ما استدرك به المؤلف هو الصواب ونبَّه به على الخطأ الذي وقع للمصنف وهو أيضًا عين ما ذكره الحلبي مستشهدًا به على ذلك الخطأ، وإنما أمر بالتنبه لما في المقام من الخفاء، وأما بالحفظ، فراجع إلى كل القيود.

قوله: **(وَرَضَخَ لَهُم)** الرضخ في اللغة: إعطاء شيء قليل، وهنا إعطاء

بِمَصَالِحِ المَرْضَى) أَو تُدَاوَى الجَرْحَى.

(أَو دَلَّ الذِّمِّيّ عَلَى الطَّرِيقِ) وَمَفَادُهُ جَوَازُ الاسْتِعَانَةِ بِالكَافِرِ عِنْدَ الحَاجَةِ، وَقَدْ اسْتَعَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِاليَهُودِ عَلَى اليَهُودِ وَرَضَخَ لَهُمْ.

القليل من سهم الغنيمة «بحر».

ورضخ كمنع وضرب والمرضاخ حجر يكسر به النوى، والرضخ أيضًا الخبر تسمعه ولا تستيقنه، عن أَخِي جَلبِي محشي صدر الشريعة أنه بضم الراء.

قوله: **(أَو تُدَاوَى الجَرْحَى)** هو من عطف الخاص، ولا يعطف بأو، ومثل المداواة كَخِدْمَةِ الْغَانِمِينَ وَحِفْظِ مَتَاعِهِمْ، كما في «البحر».

قوله: **(وَمَفَادُهُ جَوَازُ الاسْتِعَانَةِ بِالكَافِرِ)** قال في «الفتح»: ولا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين؛ إذا خرجوا طوعًا ويرضخ لهم ولا يسهم ولا تكون لهم راية تخصهم، ولا يثبت عن النبي ﷺ أنه سهم لهم، ولعل رد من رده في غزوة بدر رجاء أن يسلم انتهى.

قوله: **(وَقَدْ اسْتَعَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِاليَهُودِ عَلَى اليَهُودِ)** وَأَسْنَدَ الْوَاقِدِيُّ عن مُحَيِّصَة قال: **«خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعَشَرَةٍ مِنْ يَهُودِ الْمَدِينَةِ غَزَا بِهِمْ أَهْلَ خَيْبَرَ وَأَسْهَمَ لَهُمْ كَسُهْمَانِ الْمُسْلِمِينَ، وَيُقَالُ أَحذَاهُمْ وَلَمْ يُسْهِمْ لَهُمْ»**[1] «فتح».

---

(١) أخرجه الواقدي في «المغازي» (١/ ٦٨٥).

وقال ابن الهمام: وَأَسْنَدَ التِّرْمِذِيُّ إِلَى الزُّهْرِيِّ قَالَ: «أَسْهَمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِقَوْمٍ مِن الْيَهُودِ قَاتَلُوا مَعَهُ» وَهُوَ مُنْقَطِعٌ وَفِي سَنَدِهِ ضَعْفٌ، مَعَ أَنَّ يَحْيَى بْنَ الْقَطَّانِ كَانَ لَا يَرَى مَرَاسِيلَ الزُّهْرِيِّ وَقَتَادَةَ شَيْئًا وَيَقُولُ: هِيَ بِمَنْزِلَةِ الرِّيحِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ هَذِهِ لَا تُقَاوِمُ أَحَادِيثَ الْمَنْعِ فِي الْقُوَّةِ فَكَيْفَ تُعَارِضُهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «رَدُّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُشْرِكَ وَالْمُشْرِكِينَ كَانَ فِي غَزْوَةِ بَدْرٍ، ثُمَّ إِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَعَانَ فِي غَزْوَةِ خَيْبَرَ بِيَهُودٍ مِنْ بَنِي قَيْنُقَاعَ وَاسْتَعَانَ فِي غَزْوَةِ حُنَيْنٍ سَنَةَ ثَمَانٍ بِصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَهُوَ مُشْرِكٌ»، فَالرَّدُّ إِنْ كَانَ لِأَجْلِ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَسْتَعِينَ بِهِ وَأَنْ يَرُدَّهُ كَمَا لَهُ رَدُّ الْمُسْلِمِ الْمَعْنَى يَخَافُهُ فَلَيْسَ وَاحِدٌ مِن الْحَدِيثَيْنِ مُخَالِفًا لِلْآخَرِ، وَإِنْ كَانَ لِأَجْلِ أَنَّهُ مُشْرِكٌ فَقَدْ نَسَخَهُ مَا بَعْدَهُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُسْتَعَانَ بِالْمُشْرِكِينَ عَلَى قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ إِذَا خَرَجُوا طَوْعًا =

(وَلَا يَبْلُغ بِهِ السَّهْم إِلَّا فِي الذِّمِّيّ) إِذَا دَلَّ فَيُزَادُ عَلَى السَّهْمِ، لأَنَّهُ كَالأُجْرَةِ.

(وَالبَرَاذِين) خَيْلُ العَجَم (وَالعِتَاقِ) بِكَسْرِ العَيْنِ جَمْع عَتِيق: كِرَام خَيْلِ العَرَبِ، وَالهَجِين الَّذِي أَبُوهُ عَرَبِيّ وَأُمُّه عَجَمِيَّة، وَالمقرف عَكْسه «قَامُوسٌ».

ثم قال: واستعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك.

قوله: (إِذَا دَلَّ. . . إلخ) بخلاف ما إذا قاتل، فلا يبلغ له السهم؛ لأنه عمل الجهاد ولا يستوي في عمله بين من يصح منه، ويؤجر عليه، ومن لا يقبله الله تعالى منه، ولا يصحبه فلذلك لم يبلغ به السهم «فتح».

قوله: (فَيُزَادُ عَلَى السَّهْمِ) لأن الدلالة ليست من عمل الجهاد، فلا يلزم التسوية ما يؤخذ في الدلالة بمنزلة الأجرة، فيعطي بالغًا ما بلغ، انتهى.

تتمة:

يرضخ للعبد المقاتل وإن لم يأذن له سيده كما في «الفتح».

وفي «الحموي»: اشتراط إذن الإمام للصبي بالقتال.

قوله: (وَالْبَرَاذِينُ) جمع برذون بكسر الباء، ويقال له: الكَوْدَن، البِرْذَوْن يُوكَف، ويشبه به البليد، قال الشاعر:

ذنبي إلى البهم الكوادن أنني غلست في طلب العلى وتصبحوا

قوله: (وَالعِتَاقِ) لأن الإرهاب مضافٌ إلى جنس الخيل، قال تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

واسم الخيل ينطلق على جميع ما ذكر إطلاقًا واحدًا؛ ولأن العربي إن كان في الطلب والهرب أقوى؛ فالبرذون أصير وألين عطفًا، ففي كل منفعة معتبرة فاستويا.

قوله: (وَالهَجِين... إلخ) هذا في الإبل، ومن الناس الذي أمه أمة «بناية».

قوله: (وَالمقرف) بوزن محسن «قاموس».

= وَيَرْضَخُ لَهُمْ وَلَا يُسْهِمُ لَهُمْ وَلَا يَكُونُ لَهُمْ رَايَةٌ تَخُصُّهُمْ، وَلَمْ يَثْبُتْ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ أَسْهَمَ لَهُمْ، وَلَعَلَّ رَدَّهُ مَنْ رَدَّهُ فِي غَزْوَةِ بَدْرٍ رَجَاءَ أَنْ يُسْلِمَ [فتح القدير ١٣/ ٣١].

(**سَوَاء لَا**) يُسْهِم (**لِلرَّاحِلَةِ وَالبَغْلِ**) وَالحِمَارِ لِعَدَمِ الإِرْهَابِ.

(**وَالخُمْسُ**) البَاقِي يُقَسَّمُ أَثْلَاثًا عِندَنَا (**لِليَتِيمِ وَالمِسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ**) وَجَازَ صَرْفه لِصِنْفٍ وَاحِدٍ. «فَتْحٌ».

وَفِي «المِنْيَةِ»: لَو صَرَفَه لِلغَانِمِين لِحَاجَتِهِم جَازَ، وَقَدْ حَقَّقته فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى».

(**وَقَدَّمَ فُقَرَاء ذَوِي القُرْبَى**) ....

قوله: (**لَا يُسْهِم لِلرَّاحِلَةِ**) هِيَ الْمَرْكُوبُ مِن الْإِبِلِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالتَّاءُ فِيهَا لِلْوَحْدَةِ أَوْ لِلنَّقْلِ مِن الْوَصْفِيَّةِ إِلَى الِاسْمِيَّةِ، وَالْجَمَلُ يَخْتَصُّ بِالذَّكَر.

قوله: (**لِعَدَمِ الإِرْهَابِ**) إذ لا يقاتل عليها «بحر» ولعدم ورود النص؛ لأنه في غزوات النبي ﷺ مع أصحابه الجمال والحمير والبغال ولا يسهم لشيء منها، لَوْ أَسْهَمَ لَظَهَرَ نَقْلُهُ لِأَنَّهَا كَانَتْ أَكْثَرَ مِن الْأَفْرَاسِ، اتقاني انتهى.

قوله: (**لِليَتِيمِ**) هو من لا أب له، ولا يتم بعد البلوغ «حموي».

قوله: (**وَجَازَ صَرْفه لِصِنْفٍ وَاحِدٍ**) فذكر الثلاثة أصناف لبيان المصارف «فتح».

قوله: (**وَقَدْ حَقَّقته فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى»**) نصه: وَالْخُمُسُ الْبَاقِي مِن الْمَغْنَم كَالْمَعْدِنِ وَالرِّكَازِ يَكُونُ مَصْرِفُهَا لِلْيَتَامَى الْمُحْتَاجِينَ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَتُقْسَمُ عِنْدَنَا أَثْلَاثًا هَذِهِ الْأَمْوَالُ الثَّلَاثَةُ لِهَؤُلَاءِ الْأَصْنَافِ الثَّلَاثَةِ خَاصَّةً غَيْرَ مُتَجَاوَزٍ عَنْهُمْ إِلَى غَيْرِهِمْ، فَتُصْرَفُ لِكُلِّهِمْ أَوْ لِبَعْضِهِمْ، فَسَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِمْ احْتِيَاجٌ بِيُتْمٍ أَوْ مَسْكَنَةٍ أَوْ كَوْنِهِ ابْنَ السَّبِيلِ فَلَا يَجُوزُ الصَّرْفُ لِغَنِيِّهِمْ، وَلَا لِغَيْرِهِمْ انتهى «حلبي» عن «الشرنبلالية» و«القهستاني».

قوله: (**وَقَدَّمَ فُقَرَاء ذَوِي القُرْبَى**) مصدر بمعنى القرابة، فأيتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى، ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين، وأبناء السبيل منهم يدخلون في سهم أبناء السبيل «حموي».

قال في «شرح الملتقى»: والأوضح أن يقال: خمس الغنيمة والمعدن والركائز للمحتاج، وذوي القربى منه أولى، انتهى.

مِنْ بَنِي هَاشِم (**مِنْهُم**) أَيْ مِن الأَصْنَافِ الثَّلَاثَةِ (**عَلَيْهِم**) لِجَوَازِ الصَّدَقَاتِ لِغَيْرِهِم لَا لَهُمْ.

قوله: (**مِنْ بَنِي هَاشِم**) الذي في «النهر» وغيره من نبي هاشم والمطلب فقط؛ لأن استحقاقهم ليس لمحض القرابة بل للنصرة أيضًا وهي المؤانسة معه بالكلام والمصاحبة لا المقاتلة، وهذا القدر مفقود في غير: بني هاشم وبني المطلب، فمن يدفع له من الخمس أعم ممن يمنع من الزكاة؛ لانحصاره في بني العباس والحارث وعلي وعقيل وجعفر، وكلهم من بني هاشم، أفاده الحلبي.

وفي «حاشية الشلبي» عن «المستصفى»: روي أن الله تعالى لما بُعث رسوله ﷺ من بني هاشم حسدتهم قريش، فتعاهدوا فيما بينهم ألا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا إليهم محمد ليقتلوه، وتعاقد بنو هاشم على القيام بنصرته ﷺ، ودخل بنو نوفل عبد شمس في عقد قريش، ودخل بنو المطلب في عهد بني هاشم حتى دخلوا معهم الشعب؛ فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله ﷺ حَتَّى أَكَلُوا الْعِلْهِزَ مِن الجَهْدِ[(١)] انتهى.

وفي «الفتح»: من حديث أبي داود عن جبير بن مطعم قال: لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى في بني هاشم وترك بني نوفل وبني عبد شمس؛ فانطلقت أنا وعثمان بن عفان حتى أتينا رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله! هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيه هذا حال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة.

فقال رسول الله ﷺ: أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد، وشبَّك بين أصابعه[(٢)].

أشار بهذا إلى أن نصرتهم إياه نصرة المؤانسة والموافقة في الجاهلية، فإنه إذ ذاك نصر قتال يشير إلى دخولهم معه في الشعب حين تعاقدت قريش على

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٤٩٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٨٢).

(وَلَا حَقّ لأَغْنِيَائِهِم) عِنْدَنَا، وَمَا نَقَلَهُ المُصَنِّف عَن «البَحْرِ» مِنْ أَنَّ مَا فِي «الحَاوِي» يُفِيدُ تَرْجِيح الصَّرْف لأَغْنِيَائِهِم نَظَرَ فِيهِ فِي «النَّهْرِ».

(وَذَكَرَهُ تَعَالَى لِلتَّبَرُّكِ) بِاسْمِهِ فِي ابْتِدَاءِ الكَلَامِ؛ إِذ الكُلّ لِلَّهِ **(وَسَهْمُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ**

هجران بني هاشم، وألا يبايعوهم ولا يناكحوهم، انتهى.

قوله: **(وَمَا نَقَلَهُ المُصَنِّف)** حيث قال: وفي «الحاوي القدسي»: وعن أبي يوسف الخمس يصرف إلى ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ انتهى.

وهذا يقتضي كما نبَّه عليه شيخنا رحمه الله تعالى أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء؛ فليحفظ، انتهى «حلبي».

قوله: **(نَظَرَ فِيهِ فِي «النَّهْرِ»)** حيث قال: وأقول فيه نظر، بل هو ترجيح لإعطائهم وغاية الأمر أنه سكت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به، انتهى.

وأنت إذا تأملت كلام «الحاوي» رأيته شاهدًا لما في «البحر».

وهذه عبارته: وأما الخمس فيقسم ثلاثة أسهم:

سهم لليتامى.

وسهم للمساكين.

وسهم لأبناء السبيل، ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم، ويقدمون ولا يدفع لأغنيائهم شيء.

وعن أبي يوسف أن الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى وابن السبيل، وبه نأخذ انتهى.

إذ لو كان كما قاله في «النهر» لكانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها، فتدبر، انتهى. «حلبي».

قوله: **(لِلتَّبَرُّكِ بِاسْمِهِ)** وكذا قاله عامة الأصحاب.

وَالسَّلَامُ سَقَطَ بِمَوْتِهِ) لأَنَّهُ حُكْمٌ عُلّق بِمُشْتَق وَهُوَ الرِّسَالَة.

(كَالصَّفِيّ) الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَصْطَفِيهِ لِنَفْسِهِ.

(وَمَن دَخَلَ دَارهم بِإِذْن) الإِمَامِ **(أَوْ مَنَعَةٍ)** أَيْ: قُوَّة **(فَأَغَارَ خُمْس)** مَا أَخَذُوا؛

وقال أبو سعيد البردعي ومجاهد وعطاء من أصحابنا أنه لعمارة البيت الحرام «قهستاني».

قوله: **(سَقَطَ بِمَوْتِهِ)** قال في «الدر المنتقى»: لأنه حكم علق بمشتق، وهو الرسالة فاستحقاقه لا للقيام بأمور أمته بل بمحض رسالته، ورسالته، وإن لم تنقطع بموته عليه الصلاة والسلام كما صرح العلماء الأعلام، لكن لا يخلفه فيها بخصوص أحد من الأنام فيوافقه، فإنه المتصف بالاتفاق؛ إذ لا رسول بعده، فيفوت الاستحقاق لا؛ لأن رسالته بعد موته يشوبها شيء من الانقطاع، كما أخطأ فيه بعضهم، وخالف الإجماع، بل انعدم الحكم لانعدام علته وهي الرسالة فيمن بعده من الخلفاء؛ إذ لا يخلفه فيها كما لا يخفى؛ فليحفظ!

فقد غلط كثير من الطلبة من غير تصور تحقيق، ولم أر من نبَّه على ذلك، وبالله التوفيق انتهى «حلبي».

قوله: **(يَصْطَفِيهِ لِنَفْسِهِ)** من الغنيمة قبل القسمة، وَإخراج الخمس من درع أو جارية، فإنه سقط بلا خلاف.

قال الرازي: وكانت صفية من المصفيين، كما رواه أبو داود[١].

قوله: **(وَمَن دَخَلَ دَارهم بِإِذْن الإِمَامِ)** ولو واحدٌ من أهل الذمة، «شلبي».

قوله: **(أَوْ مَنَعَةٍ أَيْ: قُوَّة)** فهو بفتح الميم والنون، وقد تسكن وذكر البرجندي: أن المنعة جمع مانع، والمراد بها الأعوان والأنصار الذين يمنعون من قصد الأعداء «حموي».

وعليه فهو بفتح النون لا غير.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٩٧).

لأَنَّهُ غَنِيمَة **(وَإِلَّا: لَا)** لأَنَّهُ اخْتِلَاس، وَفِي «الْمُنْيَةِ»: لَو دَخَلَ أَرْبَعَة: خُمْس، وَلَو ثَلَاثَة: لَا. قَالَ الإِمَامُ: مَا أَصَبْتُم لَا أخمسه، فَلَو لَهُم مَنْعَة لَمْ يَجز، وَإِلَّا جَازَ.

(وَنُدِبَ لِلإِمَامِ أَنْ ينفل وَقْتَ الْقِتَالِ حَثًّا) ....

قوله: **(لأَنَّهُ غَنِيمَة)** الغنيمة هو المأخوذ قهرًا أو غلبة لا اختلاسًا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود في المنعة والدخول بالإذن، أما القهر في المنعة؛ فظاهر، وأما في الإذن، فلأنه بالإذن التزام الإمام نصرته؛ فكان في حكم المنعة. وفي «الحموي»: لو كان بعضهم، بإذن الإمام وبعضهم بغير إذنه، ولا منعة لهم فالحكم في كل واحد منهم حالة الاجتماع كما في حالة الانفراد، وإن كانت لهم منعة يجب الخمس، انتهى.

قوله: **(وَإِلَّا جَازَ)** أي: إلا يكن لهم منعة جاز له إسقاط الخمس؛ لأنه إنما وجب في غير ذات المنعة بإذن الإمام، وله أن يبطل إذنه بخلاف الخمس في ذات المنعة، فتأمل.

قوله: **(وَنُدِبَ لِلإِمَامِ)** قيد بالإمام لأن أمير السرية إذا نهاه الإمام عن التنفيل، ليس له أن ينفل إلا إذا رضي العسكر بنفله، فيجوز من الأربعة أخمس، وإن لم ينهه له ذلك؛ لأنه قائم مقام الإمام «بحر».

وسيأتي أن المندوب إنما هو الأدعى للنشاط، وإلا فأصل التحريض واجب.

قوله: **(أَنْ ينفل)** يقال: نَفَّلَهُ نفلًا، وَنَفَلَهُ تَنْفِيلًا، لغتان فصيحتان، كذا قال ابن دريد.

قال القهستاني: وهو بفتحتين لغة الزيادة، ثم سميت الغنيمة به؛ لأنها زائدة على محللات هذه الأمة، فإن الغنائم لم تكن حلالًا على سائر الأمم.

وفي الشريعة ما يخص به الإمام بعض الغانمين، كذا في «المحيط» وغيره.

قوله: **(وَقْتَ الْقِتَالِ)** قبل إحراز الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها، كذا في «الملتقى».

وفيه إشارة إلى أنه يجوز التنفيل قبل القتال بالطريق الأولى، وإلى أنه لا

وَتَحْرِيضًا فَيَقُولُ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبه، سَمَّاه قَتِيلًا لِقُرْبِهِ مِنْهُ. (**أَو يَقُول مَنْ أَخَذَ**

يجوز بعده لكن بعد القسمة؛ لأنه استقر فيه حق الغانمين «قهستاني».

مهمة:

ذكر المؤلف رحمة الله تعالى في قوله «الملتقى»: وقبل أن تضع الحرب أوزارها هو اقتباس من القرآن، وبه يستدل على جوازه خلافًا لما زعمه بعض الناس، ونقل عن ابن الشحنة جوازه وفسره بقوله: الاقتباس أن يتضمن الكلام شيئًا من القرآن، أو الحديث، أو المسائل العلمية لا على أنه منه ويجوز فيه التغيير اليسير، ومن أحسن ما أنشدنيه والدي رحمه الله تعالى من نظمه لنفسه:

عليك ببر الوالدين معظما ... وخفض جناح الذل من رحمة ولا
تقل لهما أف ولا تنهرهما ... وقل لهما قولاً كريمًا مبجلاً

انتهى.

واستعمله صاحب «الملتقى» في طالعة كتابه حيث قال: وأن ينفعني به ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ﴿٨٨﴾﴾ [الشعراء: ٨٨].

واستعمله القاضي البيضاوي، وكذا السيوطي، ونقل الإجماع على جوازه، وهو كثير في كلامهم نثرًا ونظمًا، بل استعمله ﷺ فقال: ﴿حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

وقد جوزوا فيه النقل عن معناه كقوله:

إن كنت أزمعت على هجرنا ... من غير ما جرم فصبر جميل
وإن تبدّلت بنا غيرنا ... فحسبنا الله ونعم الوكيل

كما في «تلخيص المعاني» انتهى ملخصًا.

قوله: (**وَتَحْرِيضًا**) عطف تفسير، قال في «المنح»: والتحريض، الترغيب في الشيء، والتنفيل نوع تحريض، انتهى.

قوله: (**سَمَّاه قَتِيلًا لِقُرْبِهِ مِنْهُ**) لقول في «البحر» للزركشي من بحث

شَيْئًا فَهُوَ لَهُ) وَقَدْ يَكُون بِدَفْعِ مَالٍ وَتَرْغِيب مَالٍ، فَالتَّحْرِيضُ نَفْسه وَاجِب لِلأَمْرِ بِهِ

الاشتقاق أن معنى قولهم اسم الفاعل حقيقة في الحال، أي: حال التلبس بالفعل، لا حال النطق، فإن حقيقة الضارب والمضروب، لا تتقدم على الضرب، ولا تتأخر عنه، فهما معه في زمن واحد.

قال: ومن هذا ظهير إن قوله ﷺ: «**من قتل قتيلاً فله سلبه**»[1] أن قتيلًا حقيقة، وإن ما ذكروه من أنه سمّي قتيلًا باعتبار مشارفته القتل لا تحقيق فيه.

وأقول أيضًا: قد صرح الإمام القرافي في «شرح التنقيح» بأن المشتق إنما يكون حقيقة في الحال، مجازًا في الاستقبال، مختلفًا فيه في الماضي إذا كان محكومًا به.

أما إذا كان متعلق الحكم كما هنا، فهو حقيقة مطلقًا سواء كان بمعنى الحال، أو الماضي إجماعًا، وحينئذ فلا مجاز فاحفظه، فإنه بديع جدًا.

حموي: أقول أن المجاز فيه من حيث تسلط قتل عليه، فإن القتيل بالفعل لا يتأتى قتله، فليتأمل قوله، أو يقول: «**من أخذ شيئًا فهو له**»[2].

قال في «البحر»: ولا فرق في النقل بين أن يكون معلومًا، أو مجهولًا، فلو قال: من جاء منكم بشيء، فله منه طائفة، فجاء رجل بمتاع، وآخر بثياب، وَآخَرُ بِرُؤُوسٍ؛ فالرأي فيه للأمير.

قوله: **(وَتَرْغِيب مَالٍ)** سواء كان سلبًا، أو من عند الإمام.

قوله: **(فَالتَّحْرِيضُ وَاجِب)** لا يظهر تفريقه على سابقه.

قال السيد الحموي: المندوب إنما هو اختيار الأنشط دون غيره، لما أنه

---

(١) أخرجه الطيالسي (ص ٢٧٦، رقم ٢٠٧٩)، وأحمد (٣/ ١١٤، رقم ١٢١٥٢) وأبو داود (٣/ ٧١، رقم ٢٧١٨) وأبو عوانة (٤/ ٣٣٢، رقم ٦٨٧٥) والطحاوي (٣/ ٢٢٧) وابن حبان (١١/ ١٦٦، رقم ٤٨٣٦) والحاكم (٣/ ٣٩٧، رقم ٥٥٠٥) وقال: صحيح على شرط مسلم. والبيهقي (٦/ ٣٠٦، رقم ١٢٥٤٢) وابن عساكر (١٩/ ٤١١).

(٢) أخرجه ابن عساكر (٤٧/ ٥٠٥).

وَاخْتِيَار الأَدعى لِلمَقْصُودِ مَنْدُوب وَلَا يُخَالِفه تَعْبِير القَدُّورِي: أَيْ بِلَا بَأْسٍ لأَنَّهُ لَيْسَ مُطّرِدًا لِمَا تَرَكَه أَوْلَى، بَلْ يُسْتَعْمل فِي المَنْدُوبِ أَيْضًا. قَالَهُ المُصَنِّفُ.

وَلِذَا عبر فِي المَبْسُوطِ بِالاسْتِحْبَابِ. (**وَيَسْتَحِقُّ الإِمَام لَو قَالَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا، فَلَهُ سَلَبُهُ إِذَا قتل هُوَ**) اسْتِحْسَانًا (**بِخِلَافِ**) مَا لَو قَالَ مِنْكُم أَو قَالَ: (**مَنْ قَتَلْتُه أَنَا فَلِي سَلَبه**) فَلَا يَسْتَحِقّه إِلَّا إِذَا عَمّم بَعْدَهُ «ظُهَيْرِيَّةٌ». وَيَسْتَحِقّه مُسْتَحِقّ سَهم أَو رَضَخ فَعَمّ الذِّمِّيّ وَغيره.

(**وَذَا**) أَيْ: التَّنْفِيل (**إِنَّمَا يَكُون فِي مُبَاحِ القَتْلِ،** ....

أدعى إلى المقصود، أما هو في نفسه فواجب مخير؛ لأنه قد يكون بالموعظة الحسنة، انتهى.

قال الكمال: وأما ما قيل أن في التنفيل ترجيح البعض، وتوهين آخرين، وتوهين المسلم حرام، فليس بشيء، وإلا حرم التنفيل لاستلزامه محرمًا.

قوله: (**وَلَا يُخَالِفه**) أي: لا يخالف كونه مندوبًا.

قوله: (**اسْتِحْسَانًا**) لأنه ليس من القضاء، فلا تهمة فيه عند عدم التخصيص، وفي القياس ليس له سلبه؛ لأنه يصير منفلاً نفسه، فيكون متهمًا.

قوله: (**فَلَا يَسْتَحِقّه**) أما الأولى فلتخصيصه إياهم بالتنفيل، وأما الثانية فللتهمة.

قوله: (**إِلَّا إِذَا عَمّم بَعْدَهُ**) بأن قال: من قتلته أنا فلي سلبه، ومن قتل منكم قتيلًا، فله سلبه؛ لأن مجموع الكلامين بمنزلة قوله: «**من قتل قتيلًا فله سلبه**»[1] فانتفت التهمة أفاده الحلبي، وفيه: أن الثاني لا تعميم فيه، بل هو خاص بالجيش، فالتعميم أن يقول: ومن قتل قتيلًا فله سلبه، ويكون العبرة حينئذ بالتعميم، والحكم في الصورتين واحد.

قوله: (**وَغَيره**) كالتاجر، والمرأة، والعبد بحر.

قوله: (**أَيْ: التَّنْفِيل**) أي: استحقاقه الكائن بقول الإمام من قتل . . .إلخ.

---

(١) تقدم تخريجه.

فَلَا يَسْتَحِقّه بِقَتْلِ امْرَأَةٍ وَمَجْنُونٍ وَنَحْوهما مِمَّن لَمْ يقاتل، وَسَماع القَاتِل مَقَالة الإِمَام لَيْسَ بِشَرْطٍ) فِي اسْتِحْقَاقِهِ مَا نَفله؛ إِذْ لَيْسَ فِي الوِسْعِ إِسْمَاعِ الكُلّ، وَيَعُمّ كلّ قِتَال فِي تِلْكَ السَّنَة مَا لَمْ يَرْجعوا، وَإِن مَاتَ الوَالِي أَو عُزِلَ مَا لَمْ يَمْنعه الثَّانِي «نَهْرٌ».

وَكَذَا يَعمّ كلّ قَتِيل، لأَنَّهُ نَكِرَة فِي سِيَاق الشَّرط، وَهُوَ من، ....

قوله: **(فَلَا يَسْتَحِقّه . . . إلخ)** لأن التنفيل تحريض على القتال، وإنما يتحقق في المقاتل وعزا ذلك القهستاني إلى «الظهيرية» والذي رأيته في «الْبُرْجَنْدِيُّ» معزيًا إليها أنه في الاستحسان يستحقه، فليتنبه له! قاله في «شرح الملتقي».

ويستحقه بقتل المريض منهم، والأجير، والتاجر في عسكرهم أبو السعود.

قوله: **(مِمَّن لَمْ يقاتل)** فلو قاتل الصبي، فقتله استحق سلبه؛ لأنه مباح الدم.

قوله: **(إِذْ لَيْسَ فِي الوِسْعِ إِسْمَاعِ الكُلّ)** وإنما في وسعه إشاعة الخطاب، وقد وجده. «منح».

قوله: **(وَيَعُمّ كلّ قِتَال فِي تِلْكَ السَّنَة مَا لَمْ يَرْجعوا)** هذا إذا كان التنفيل في غير حالة القتال، فإن كان فيها تقيد بها بحر، والمراد بالسنة الغزوة التي خرجوا إليها في تلك السنة، وإن تعدد القتال في أمكنة بقرينة قوله: ما لم يرجعوا.

قوله: **(لأَنَّهُ نَكِرَة فِي سِيَاق الشَّرط)** فيه أن النكرة في سياق الشرط لا تعم إلا في اليمين.

قال في «التحرير»: وأما النكرة، فعمومها في النفي ضروري، وكذا في الشرط المثبت يمينًا؛ لأن الحلف على نفيه لا المنفي كأن لم أكلم رجلاً؛ لأنه على الإثبات، كأنه قال: لأكلّمنّ رجلاً، ولا يبعد في غير اليمين قصد الوحدة في مثل: إن جاءك رجل، فأطعمه فلا يعمّ، انتهى.

ومع ذلك لم يظهر فرق بين من قتل قتيلًا، فله سلبه، وبين إن قتلت قتيلًا، فلك سلبه، فإن «قتيلًا» في كل منهما نكرة في سياق الشرط، كما لا يخفى، انتهى حلبي.

بِخِلَافِ: إِنْ قَتَلْتَ قَتِيلًا، وَلَو قَالَ: إِنْ قَتلت ذَلِكَ الفَارِس فَلَكَ كَذَا: لَمْ يَصِحّ، وَإِنْ قَطَعْتَ رَأْس أُولَئِكَ القَتْلَى، فَلَكَ كَذَا: صَحَّ.

(**وَلَو نَفَلَ السَّرِيَّة**) هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ الجَيْشِ مِنْ أَرْبَعَةٍ إِلَى أَرْبَعْمائَةٍ. مَأْخُوذَة مِنَ السَّرِيّ وَهُوَ المَشْيُ لَيْلًا «دُرَرٌ». (**الرُّبع وَسَمِعَ العَسْكَر دُونها فَلَهُم النَّفْل**) اسْتِحْسَانًا «ظُهَيْرِيَّةٌ».

وَجَازَ التَّنْفِيلُ بِالكُلِّ أَو بِقَدْرٍ مِنْهُ لِسَرِيَّةٍ لَا لِعَسْكَرٍ، وَالفَرْقُ فِي «الدُّرَرِ».

قوله: (**بِخِلَافِ: إِنْ قَتَلْتَ قَتِيلًا**) يعني: لو خاطب واحدًا، فقتل المخاطب رجلين، فله سلب الأول خاصة إلا إذا قتلهما معًا، فله واحد، والخيار في تعيينه للقاتل لا للإمام.

ولو كان على العموم بأن قال للعسكر: إن قتل رجل منكم قتيلًا، فله سلبه، فقتل رجل اثنين فأكثر استحق سلبهما، وهذا استحسان بحر وهندية.

قوله: (**وَلَو قَالَ: إِنْ قَتلت ذَلِكَ الفَارِس . . .إلخ**) ذكر الحموي في شرح «الكنز» بعد نقل المسألة عن قاضي خان بأن الأولى من باب الجهاد، فلا يستحق الأجر، كما لو استأجره ليؤم الناس، أو ليؤذن.

وأما الثانية، فالفعل فيها ليس من باب الجهاد، أي: فتصح الإجارة عليه.

وأقول: ما ذكره قاضي خان مبني على قول المتقدمين من عدم جواز الإجارة على الطاعات، انتهى حلبي ملخصًا.

قوله: (**وَهُوَ المَشْيُ لَيْلًا**) هذا باعتبار أصل الوضع، فلا يلاحظ في الاستعمال.

قوله: (**وَالفَرْقُ فِي «الدُّرَرِ»**) ونصه أو يقول لسرية لا عسكر جعلت لكم الكل، أو قدرًا منه.

نقل في «النهاية» عن «السير الكبير»: أن الإمام إذا قال لأهل العسكر جميعًا: ما أصبتم فلكم نفلًا بالسوية بعد الخمس، فهذا لا يجوز.

وكذا إذا قال: ما أصبتم فلكم، ولم يقل بعد الخمس، فإن فعله مع السرية

(وَلَا ينفل بَعْدَ الإِحْرَازِ هُنَا) أَيْ: بِدَارِنَا **(إِلَّا مِنَ الخُمْسِ)** لِجَوَازِهِ لِصِنْفٍ

جاز، وذلك أن المقصود من التنفيل التحريض على القتال، وإنما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء.

وفي التعميم إبطال تفضيل الفارس على الراجل، وإبطال الخمس أيضًا إذا لم يستثن، انتهى.

قال في «الشرنبلالية» قوله، أو يقول لسرية . . . .إلخ ظاهر كلامه أن ما ذكره متنًا مستنده ما نقله عن «السير» فاقتضى صحته للسرية دون العسكر.

وقد نقل في «البحر» عن «الكمال» التسوية بين العسكر والسرية في عدم الصحة حيث قال: لو قال للعسكر كل ما أخذتم، فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز؛ لأن فيه إبطال السهمين الذين أوجبهما الشرع؛ إذ فيه تسوية الفارس بالراجل.

وكذا لو قال: ما أصبتم، فهو لكم، ولم يقل بعد الخمس؛ لأن فيه إبطال الخمس الثابت بالنص ذكره في «السير الكبير».

قال الكمال: وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله: من أصاب شيئًا فهو له؛ لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمين المنصوصين بالتسوية، بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئًا بانتهائه، فهو أولى بالبطلان، والفرع المذكور من الحواشي.

وبه أيضًا ينتفي ما ذكر من قوله: أنه لو نفل بجميع المأخوذ جاز إذا رأى المصلحة فيه، وفيه زيادة إيحاش الباقين، وزيادة الفتنة، انتهى حلبي.

قوله: **(إِلَّا مِنَ الخُمْسِ)** لأن الخمس للمحتاج، فإذا جاز لمحتاج لم يقاتل، فلمحتاج مقاتل أحق فتح وغيره، وأورد أن فيه إبطال حق الأصناف الثلاثة.

وأجيب: بأنه إنما يجوز باعتبار جعل المنفل من الاصناف الثلاثة، وصرفه إلى واحد كاف، ولذا قال في «الذخيرة»: لا ينبغي للإمام أن يضعه في الغنى، انتهى حموي.

وَاحِدٍ، كَمَا مَرَّ. (**وَسَلَبُهُ مَا مَعَهُ مِنْ مَرْكَبِهِ وَثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ**) وَكَذَا مَا عَلَى مَرْكَبِهِ، لَا مَا عَلَى دَابَّةٍ أُخْرَى.

(وَ) التَّنْفِيلُ (**حُكْمُهُ قَطْعُ حَقّ البَاقِين لَا المُلك قَبْلَ الإِحْرَازِ بِدَارِ الإِسْلَام، فَلَو قَالَ الإِمَام: مَن أَصَابَ جَارِيَة فَهِيَ لَهُ، فَأَصَابَهَا مُسْلِم فَاسْتَبْرَأَهَا لَمْ يحلّ لَهُ وَطْؤُهَا وَلَا بَيْعها**) كَمَا لَو أَخَذَهَا لِمُتَلَصّص ثَمَّةَ وَاسْتَبْرَأَهَا: لَمْ تحلّ لَهُ إِجْمَاعًا.

(**وَالسَّلْبُ لِلكُلِّ إِنْ لَمْ يَنْفل**) لِحَدِيثِ: «لَيْسَ لَكَ مِنْ سَلْبِ قَتِيلِكَ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِكَ»(١) ....

قوله: (**وَسَلَبُهُ**) بفتحتين بمعنى المسلوب «قهستاني».

قوله: (**لَا مَا عَلَى دَابَّةٍ أُخْرَى**) ولا ما كان مع غلامه «ملتقى».

قوله: (**حُكْمُهُ قَطْعُ حَقّ البَاقِين**) فلا يخمس ما أصابه، ويورث عنه، ولو مات بدار الحرب كذا في شرح «الملتقى».

قوله: (**لَا المُلك**) أي: لا تمام الملك وإلا فكيف يورث عنه ما لم يملكه أصلاً؟ أفاده في شرح «الملتقى» وهذا عندهما، وعند محمد يثبت الملك بمجرد التنفيل، وبه قالت الأئمة الثلاثة «فتح».

قوله: (**لَمْ يحلّ لَهُ وَطْؤُهَا وَلَا بَيْعها**) وقال محمد: يحلان «ملتقى».

قوله: (**لَمْ تحلّ لَهُ إِجْمَاعًا**) حتى يخرجها، ثم يستبرئها شلبي عن الإتقاني.

(قوله ليس لك) الخطاب لحبيب بن سلمة يرويه عن النبي ﷺ وهو ضعيف تعددت طرقه، فيرتقي إلى مرتبة الحسن، وتمامه في «الفتح».

---

(١) ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٨/ ٢٥٨) وقال: هَكَذَا وَقَعَ فِي «الْهِدَايَةِ» حَبِيبُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ، وَصَوَابُهُ حَبِيبُ بْنُ مَسْلَمَةَ، وَالْحَدِيثُ رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي «مُعْجَمِهِ الْكَبِيرِ وَالْأَوْسَطِ» حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ الْمُعَلَّى الدِّمَشْقِيُّ، وَالْحُسَيْنُ بْنُ إسْحَاقَ التُّسْتَرِيُّ، وَجَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْفِرْيَابِيُّ، قَالُوا: ثَنَا هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ ثَنَا عَمْرُو بْنُ وَاقِدٍ ثَنَا مُوسَى بْنُ سَيَّارٍ عَنْ مَكْحُولٍ عَنْ جُنَادَةَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ، قَالَ: «نَزَلْنَا دَابِقًا، وَعَلَيْنَا أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ، فَبَلَغَ حَبِيبُ بْنُ مَسْلَمَةَ أَنَّ بَنَّةَ صَاحِبَ قُبْرُصَ، خَرَجَ يُرِيدُ بِطَرِيقِ أَذْرَبِيجَانَ، وَمَعَهُ زُمُرُّدٌ، وَيَاقُوتٌ، وَلُؤْلُؤٌ، وَغَيْرُهَا، فَخَرَجَ إلَيْهِ فَقَتَلَهُ، وَجَاءَ بِمَا مَعَهُ، فَأَرَادَ أَبُو عُبَيْدَةَ أَنْ يُخَمِّسَهُ، فَقَالَ لَهُ حَبِيبُ بْنُ مَسْلَمَةَ: لَا تَحْرِمْنِي رِزْقًا =

فَحَمَلْنَا حَدِيث السَّلْبِ عَلَى التَّنْفِيلِ.

قُلْتُ: وَفِي مَعْرُوضَاتِ المُفْتِي أَبِي السُّعُودِ: هَلْ يحلّ وَطْء الأَمَةِ المُشْتَرَاةِ مِنَ الغُزَاةِ الآن حَيْثُ وَقَعَ الاشْتِبَاهُ فِي قِسْمَتِهِم بِالوَجْهِ المَشْرُوعِ؟

فَأَجَابَ: لَا تُوجَد فِي زَمَانِنَا قِسْمَة شَرْعِيَّة، لَكِن فِي سَنَة ٩٤٨ وَقَعَ التَّنْفِيل الكُلِّيّ

قوله: **(فَحَمَلْنَا حَدِيث السَّلْبِ عَلَى التَّنْفِيلِ)** يعني: إن قوله ﷺ: «**من قتل قتيلاً فله سلبه**»(١) يحتمل نصب الشرع، ويحتمل التنفيل، فيحمل على التنفيل جمعًا بينه وبين الحديث الأول، انتهى حلبي.

قوله: **(وَقَعَ التَّنْفِيل الكُلِّيّ)** أي: إن كل من أخذ شيئًا، فهو له، وليس المراد التنفيل بالكل للبعض، وقد علمت من نقل كلام الكمال السابق بطلان هذا، وهذا فلا يصح هذا الفرع.

رَزَقَنِيهِ اللَّهُ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم جَعَلَ السَّلَبَ لِلْقَاتِلِ، فَقَالَ مُعَاذٌ: يَا حَبِيبُ إِنِّي سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: إِنَّمَا لِلْمَرْءِ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ» انْتَهَى.

وَهُوَ مَعْلُولٌ بِعَمْرِو بْنِ وَاقِدٍ وَرَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهْوَيْهِ فِي «مُسْنَدِهِ» حَدَّثَنَا بَقِيَّةُ بْنُ الْوَلِيدِ حَدَّثَنِي رَجُلٌ عَنْ مَكْحُولٍ عَنْ جُنَادَةَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ، قَالَ: كُنَّا مُعَسْكِرِينَ بِدَابِقٍ، فَذَكَرَ لِحَبِيبِ بْنِ مَسْلَمَةَ الْفِهْرِيِّ أَنَّ بَنَّةَ الْقُبْرُصِيَّ خَرَجَ بِتِجَارَةٍ مِن الْبَحْرِ، يُرِيدُ بِهَا بِطَرِيقِ أَرْمِينِيَةَ، فَخَرَجَ عَلَيْهِ حَبِيبُ بْنُ مَسْلَمَةَ، فَقَاتَلَهُ، فَقَتَلَهُ، فَجَاءَ بِسَلَبِهِ، يَحْمِلُهُ عَلَى خَمْسَةِ أَبْغَالٍ مِن الدِّيبَاجِ، وَالْيَاقُوتِ، وَالزَّبَرْجَدِ، فَأَرَادَ حَبِيبٌ أَنْ يَأْخُذَهُ كُلَّهُ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ يَقُولُ: بَعْضَهُ، فَقَالَ حَبِيبٌ لِأَبِي عُبَيْدَةَ: قَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ»، قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: إِنَّهُ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ لِلْأَبَدِ.

وَسَمِعَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ بِذَلِكَ، فَأَتَى أَبَا عُبَيْدَةَ، وَحَبِيبٌ يُخَاصِمُهُ، فَقَالَ مُعَاذٌ لِحَبِيبٍ: أَلَا تَتَّقِي الله، وَتَأْخُذُ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِك، فَإِنَّمَا لَك مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِك، وَحَدَّثَهُمْ بِذَلِكَ مُعَاذٌ عَن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاجْتَمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَأَعْطَوْهُ بَعْدَ الْخُمُسِ، فَبَاعَهُ بِأَلْفِ دِينَارٍ انْتَهَى.

وَذَكَرَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «الْمَعْرِفَةِ فِي بَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ» بِهَذَا الْإِسْنَادِ، ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ مُنْقَطِعٌ بَيْنَ مَكْحُولٍ وَمَنْ فَوْقَهُ، وَرَاوِيهِ عَنْ مَكْحُولٍ مَجْهُولٌ، وَهَذَا إِسْنَادٌ لَا يُحْتَجُّ بِهِ انْتَهَى.

وَهَذَا السَّنَدُ وَارِدٌ عَلَى الطَّبَرَانِيِّ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي «مُعْجَمِهِ الْأَوْسَطِ»: لَا يُرْوَى هَذَا الْحَدِيثُ عَنْ مُعَاذٍ وَحَبِيبٍ إِلَّا بِهَذَا الْإِسْنَادِ انْتَهَى. وَلَوْ قَالَ: لَا نَعْلَمُ لَكَانَ أَسْلَمَ لَهُ. وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) تقدم تخريجه.

فَبَعْدَ إِعْطَاء الخمس لَا تَبْقَى شُبْهَة ابْتِدَاء. انْتَهى. فَلْيُحْفَظ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ اسْتِلَاءِ الكُفَّار عَلى بَعْضِهِمْ بَعْضًا، أَوْ عَلَى أَمْوَالِنَا

قال المصنف: [(**إِذَا سَبَى كَافِرٌ كَافِرًا**) آخَر (**بِدَارِ الحَرْبِ وَأَخَذَ مَالَهُ مَلَكَهُ**)

قوله: (**فَبَعْدَ إِعْطَاء الخمس . . .إلخ**) قلت: يحرر الحال الآن، فإن الظاهر عدم إعطائه، فالشبهة موجودة على أنه يقتضي بقاء التنفيل المذكور إلى وقتنا هذا، وقد تقدّم أنه ينقطع بالرجوع، فلا يجري حكم تنفيل الإمام السابق على اللاحق بالأولى إلا أن يمضيه بتنفيل مبتدأ منه، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ اسْتِلَاءِ الكُفَّار عَلى بَعْضِهِمْ بَعْضًا، أَوْ عَلَى أَمْوَالِنَا

(**بَابُ اسْتِلَاءِ الكُفَّار عَلى بَعْضِهِمْ بَعْضًا، أَوْ عَلَى أَمْوَالِنَا**) من إضافة المصدر إلى فاعله ومفعوله، فإن حكمهما مذكور في هذا الباب ونظيره قوله تعالى: ﴿تَحِيَّتُهُمْ يَوْمَ يَلْقَوْنَهُۥ سَلَٰمٌ﴾ [الأحزاب: ٤٤] أي: يحيّي بعضهم بعضًا بالسلام أبو السعود مزيدًا، أو لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في حكم استيلائهم علينا، وتقديم الأول على الثاني ظاهر. «منح».

قوله: (**عَلى بَعْضِهِمْ بَعْضًا**) هذا التركيب فاسد، وصوابه بعضهم على بعض.

قال الحلبي: أو حذف بعضًا، وهو شامل لاستيلاء الحربي على مثله، أو على ذمي.

قوله: (**بِدَارِ الحَرْبِ**) أفاد إطلاقه أنه لا يشترط الإحراز بدار المالك حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم، وأحرزوها بالهند، ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كذا في شرح «الملتقى».

قوله: (**مَلَكَهُ**) بمجرد الأخذ، وقيل: إنما يملكه إذا اعتقدوا ذلك، وقيل: لا يملك الحربي حربيًا آخر أصلاً، ويملك ماله.

لاسْتِيَلائِهِ عَلَى مُبَاحٍ.

(وَلَو سَبَى أَهْلُ الحَرْبِ أَهْلَ الذِّمَّةِ مِنْ دَارِنَا لَا) يَمْلِكُونهُم لأَنَّهُم أَحْرَار.

(وَمِلْكنَا مَا نَجِدُهُ مِنْ ذَلِكَ) السَّبْي لِلكَافِرِ **(إِن غَلَبْنَا عَلَيْهِم)** اعْتِبَار لِسَائِرِ أَمْلَاكِهِم **(وَإِنْ غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا)** وَلَو عَبْدًا مُؤْمِنًا.

(وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِم مَلَكُوهَا) لَا لِلاسْتِيلَاءِ عَلَى مُبَاحٍ، لِمَا أَنَّ الصَّحِيح مِنْ

قوله: **(لاسْتِيَلائِهِ عَلَى مُبَاحٍ)** لأن أموالهم مباحة، والاستيلاء على مباح سبب الملك، فكان استيلاؤهم على هذا المال كاستيلائهم على الصيد ونحوه، كذا في شرح «الملتقى».

قوله: **(لَا يَمْلِكُونهُم)** وأما أموالهم فكأموالنا تملك لهم.

قوله: **(وَمِلْكنَا مَا نَجِدُهُ مِنْ ذَلِكَ السَّبْي لِلكَافِرِ)** سواء فيه الحربي وغيره، وإن كان بيننا، وبين المأخوذين موادعة؛ لأنا لم نغدرهم، إنما أخذنا مالاً خرج عن ملكهم.

ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة، فاقتتلوا فغلبت إحداهما، فإن لنا أن نشتري المغنوم من مال الطائفة الأخرى من الغانمين، شلبي.

تنبيه

في «منية المفتي» إذا باع الحربي ولده من مسلم في دار الحرب عن الإمام أنه يجوز، ولا يجبر على الرد.

وعن أبي يوسف: أنه يجيز إذا خاصم الحربي، ولو دخل دارنا بأمان مع ولده، فباع ولده لا يجوز في الروايات كلها، انتهى.

لأن الولد دخل دارنا بأمان، وفي إجازة بيعه نقض الأمان، حموي عن الْوَلْوَالِجِيُّ.

قوله: **(وَلَو عَبْدًا مُؤْمِنًا)** الأولى، ولو رقيقًا مؤمنًا؛ ليشمل الأمة، وبها صرّح في شرح «الملتقى».

مَذْهَبِ أَهْلِ السُّنَّةِ: أَنَّ الأَصْل فِي الأَشْيَاءِ التَّوَقُّف، وَالإِبَاحَة رَأْي المُعْتَزِلَة، بَل لأَنَّ العِصْمَة مِنْ جُمْلَةِ الأَحْكَام المَشْرُوعَةِ، ....

قوله: (**أَنَّ الأَصْل فِي الأَشْيَاءِ التَّوَقُّف**) أي: والكافر بمنزلة من لم يرد له شرع؛ لعدم خطابه، وإذا قلنا بذلك الأصل لا يحكم له بالإباحة.

قوله: (**وَالإِبَاحَة رَأْي المُعْتَزِلَة**) قال: في الأشباه قاعدة هل الأصل في الأشياء الإباحة؟ حتى يدل الدليل وهو مذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه، أو التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة، ونسبه الشافعية إلى أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه.

وفي «البدائع المختار»: ألا حكم للأفعال قبل الشرع، والحكم عندنا، وإن كان أزليًا، فالمراد هنا عدم تعلقه بالفعل قبل الشرع، فانتفى التعلق؛ لعدم فائدته، انتهى.

وفي شرح «المنار» للمصنف: الأصل في الأشياء الإباحة عند بعض الحنفية، ومنهم الكرخي.

وقال بعض أصحاب الحديث: الأصل فيها الحظر.

وقال أصحابنا: الأصل فيها التوقف بمعنى: أنه لا بد لها من حكم لكنا لم نقف عليه بالعقل، انتهى.

وفي «الهداية» من فصل الحداد؛ إذ أن الإباحة أصل، انتهى حلبي.

ولعله جرى منه على رأي بعض أهل المذهب موافقة للشافعي، وحينئذ فنسبة القول بالإباحة إلى المعتزلة مما لا ينبغي.

قوله: (**بَل لأَنَّ العِصْمَة**) أي: حفظ أموالنا أي: وجوبه.

قوله: (**مِنْ جُمْلَةِ الأَحْكَام المَشْرُوعَةِ**) لضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع، فإذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحًا على أصله، كما هو قضية قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

وَهُمْ لَمْ يُخَاطَبُوا بِهَا، فَبَقِيَ فِي حَقِّهِم مَالًا غَيْر مَعْصُوم فَيَمْلِكُونَهُ، كَمَا حَقَّقَهُ صَاحِب المَجْمَع فِي شَرْحِهِ، وَيُفْتَرَضُ عَلَيْنَا اتّبَاعهم، فَإِنْ أَسْلَمُوا تَقَرَّرَ مِلْكهُم.

(وَإِنْ غَلَبْنَا عَلَيهم) أَيْ: بَعْدَ مَا أَحْرَزُوهَا بِدَارِهِم، أَمَّا قَبْلَه ....

فإنه يقتضي إباحة الأموال على كل حال، وزوال العصمة على التحقيق، واليقين بتباين الدارين، فإن الإحراز حينئذ يكون تامًا، وهو الاقتدار على المحل حالًا ومآلًا بالادخار إلى وقت حاجته أفاده «الشلبي».

قوله: **(وَهُمْ لَمْ يُخَاطَبُوا بِهَا)** جرى على غير الأصح، والأصح أنهم مخاطبون بها أداء واعتقادًا كما تقدَّم.

قوله: **(فَبَقِيَ فِي حَقِّهِم مَالًا غَيْر مَعْصُوم)** أي: غير محفوظ، فيكون مباحًا لهم، وحينئذ رجعنا إلى القول بالإباحة، فما فرّ منه رجع إليه، فتأمل.

وفي «الشلبي» عن «الكافي»: إن قيل كيف يملكون أموالنا بالاستيلاء؟ وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] والملك بالقهر من أقوى جهات السبيل.

قلنا: النص تناول المؤمنين، وهم لا يملكونهم بالاستيلاء.

قوله: **(وَيُفْتَرَضُ عَلَيْنَا اتّبَاعهم)** قال في شرح «الملتقى» ويفترض علينا إتباعهم ما داموا بدارنا، أي: لاستنقاذ الأموال، فإن دخلوا بها دارهم لم يفترض علينا، بل يندب إلا للذراري، فيفترض إتباعهم مطلقًا، انتهى بزيادة من «الحلبي».

قوله: **(فَإِنْ أَسْلَمُوا)** أي: بعد الإحراز تقرر ملكهم قال في شرح «الملتقى»: ولو أسلموا قبل الغلب، فلا سبيل لأصحاب الأموال عليها؛ لقوله ﷺ: «**من أسلم على مال فهو له**»[1] «جوهرة».

قوله: **(أَمَّا قَبْله)** أي: قبل الإحراز المفهوم من أحرزها.

---

(١) ذكره السرخسي في (المبسوط) (١٠/ ٤٧).

فَهِيَ لِمِلَّاكِهَا مَجَّانًا مُطْلَقًا.

(فَمَنْ وَجَدَ مُلْكه قَبْلَ القِسْمَةِ) بَيْنَ المُسْلِمِين لَا بَيْنَ الكُفَّار، كَمَا حَقَّقَهُ فِي «الدّرَرِ».

(فَهُوَ لَهُ مَجَّانًا بِلَا شَيْءٍ (وَإِنْ وَجَدَهُ بَعْدَهَا فَهُوَ لَهُ بِالقِيمَةِ) جَبْرًا لِلضَّرَرَيْنِ بِالقَدْرِ المُمْكِن.

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء وجدها قبل القسمة، أو بعدها.

قوله: **(فَهُوَ لَهُ بِالقِيمَةِ)** يوم أخذ الغانم كذا في شرح «الملتقى» وأطلقه فشمل ما إذا ترك أخذه بعد العلم به زمانًا طويلاً بعد الإخراج من دار الحرب «بحر»

فإن قيل: لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازي الذي وقع في سهمه، أو من الذي اشتراه من أهل الحرب بدون رضا.

وأجيب: بأن بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك له، ألا ترى أن للواهب الرجوع في الهبة والإعادة إلى قديم ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال؟.

وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري لحق الشفعة بدون رضا المشتري مع ثبوت الملك له ذكره الأكمل أبو السعود.

قوله: **(جَبْرًا لِلضَّرَرَيْنِ بِالقَدْرِ المُمْكِن)** قال في «البحر»: بعد ذكر الدليل النقلي، وهو قوله ﷺ: «**إن وجدته قبل القسمة، فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة، فهو لك بالقيمة**»[1] بما نصّه، ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ نظرًا له إلا أن في الأخذ بعد القسمة ضررًا بالمأخوذ منه بإزالة ملكه الخاص، فيأخذه بالقيمة؛ ليعتدل النظر من الجانبين، انتهى.

فكان الأولى للشرح ذكر الدليل النقلي أولاً؛ لأنه العمدة، والكلام فيما ملكه الكافر، فلو دخل حربي في دارنا، وسرق من مسلم طعامًا أو متاعًا،

---

(١) ذكره محمد بن الحسن في (السير الصغير) (ص ٩٤).

(وَلَوْ) كَانَ مِلْكه **(مِثْلِيًّا فَلَا سَبِيل لَهُ عَلَيْهِ بَعْدَهَا)** إِذْ لَوْ أَخَذَهُ: أَخَذَهُ بِمِثْلِهِ، فَلَا يفِيد وَلَو قبْلها أَخَذَهُ مَجَّانًا كَمَا مَرَّ.

(وَبِالثَّمَنِ) الَّذِي اشْتَرَاه بِهِ **(لَوِ اشْتَرَاه مِنْهُم تَاجِر)** أَي مِنَ العَدُوّ، وَأَخْرَجَهُ إِلَى دَارِنَا، وَبِقِيمَةِ العَرْضِ لَوِ اشْتَرَاهُ بِهِ، وَبِالقِيمَةِ لَو اتَّهَبَه مِنْهُم.

زَادَ فِي «الدّرَرِ»: أَو مَلَكَه بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، لَكِن فِي «البَحْرِ»: شَرَاهُ بِخَمْرٍ أو خنزيرٍ لَيْسَ لِمَالِكِهِ أَخْذه بِاتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ، وَكَذَا لَو شَرَاه بِمِثْلِهِ نَسِيئَة أَو بِمِثْلِهِ قَدْرًا وَوَصْفًا بِعَقْدٍ صَحِيح أَو فَاسِدٍ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ، فَلَو بِأَقَلّ قَدْرًا وَأَرْدَأ وَصْفًا، فَلَهُ أَخْذه لأَنَّهُ يفِيد، وَلَيْسَ بِرِبًا لأَنَّهُ فِدَاء.

وأخرجه إلى دارهم، ثم اشتراه مسلم، وأخرجه إلى دارنا أخذه مجانًا، أفاده في شرح «الملتقى».

قوله: **(وَلَو قبْلها أَخَذَهُ مَجَّانًا)** تكرار محض مع قول المصنف، فمن وجد ملكه قبل القسمة، فهو له مجانًا.

قوله: **(وَبِالثَّمَنِ . . .إلخ)** قال في شرح «الملتقى»: وفي قوله: يأخذ بالثمن إشارة إلى أنه لو مات المالك، فلا سبيل لوارثه؛ لأن الخيار لا يورث، انتهى.

وقوله: **(وَبِقِيمَةِ العَرْضِ)** الظاهر اعتبار قيمته يوم دفعه ثمنًا.

قوله: **(وَبِالقِيمَةِ لَو اتَّهَبَه مِنْهُم)** ثبوت ملكه، فلا يزول بغير شيء كذا في شرح «الملتقى».

قوله: **(لَيْسَ لِمَالِكِهِ أَخْذه)** أي: بالخمر والخنزير، بل يأخذ بقيمة نفسه، كما نقله في «النهر» عن «السراج الوهاج» وحينئذ لا معنى للاستدراك بل كان عليه أن يقول أو ملكه بعقد فاسد كما لو شراه بخمر أو خنزير، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَكَذَا لَو شَرَاه بِمِثْلِهِ نَسِيئَة . . .إلخ)** استدراك على المتن كما لا يخفى «حلبي».

قوله: **(وَلَيْسَ بِرِبًا لأَنَّهُ فِدَاء)** قال في «البحر»: ولا يكون ربًا؛ لأنه يتخلص ملكه فهو بالحقيقة فداء لا عِوض، انتهى.

(وَإِنْ) وَصْلِيَّة (فَقَأَ عَيْنه) أَوْ قَطَعَ يَدَه (وَأَخَذَ) مُشْتَرِيه (أَرْشَه) أَو فَقَأَهَا المُشْتَرِي، فَيَأْخُذه بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ شَاءَ؛ لأَنَّ الأَوْصَاف لَا يُقَابِلها شَيْء مِنْهُ.

(وَالقَوْل لِلمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِهِ) أَي: الثَّمَن (بِيَمِينِهِ عِنْدَ عَدَمِ البُرْهَان) لأَنَّ البَيِّنَة مُبَيِّنَة، وَلَو بَرْهَنَا فَبَيِّنَةُ المَالِكِ أَيْضًا، خِلَافًا لِلثَّانِيَةِ «نَهر».

(وَإِنْ تَكَرَّرَ الأَسْر وَالشِّرَاء) بِأَن أَسِر ثَانِيًا وَشَرَاه آخَر ....

وصورة الأقل قدرًا ما إذا اشترى قفيزًا من البر بقفيز منه إلا ربعًا، وصورة الأقل وصفًا أن يدفع رديئًا عن الجيد.

قوله: (وَإِنْ فَقَأَ عَيْنه) بالبناء للمجهول قال في «المغرب»: فقأ عينه غارها بأن شق حدقتها، والقطع أن ينزع حدقتها بعروقها «بحر».

قوله: (أَرْشَه) الأولى «أَرْشَهَا» كما في «الحموي».

قوله: (أَو فَقَأَهَا المُشْتَرِي) قال في «البحر»: ولا فرق في الفاقئ بين أن يكون التاجر، أو غيره ولهذا قال الشارح: الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض، وإن كانت مقصودة بالإتلاف، انتهى.

أي: والمعين كالوصف؛ لأنه يحصل بها وصف الإبصار، وقد كانت في ملك صحيح، فلا يقابلها شيء منه، والعقر كالأرش، انتهى «حلبي».

قوله: (لأَنَّ البَيِّنَة مُبَيِّنَة) علة لمحذوف تقديره، أما إذا أقام أحدهما البرهان قبل برهانه، قال في «التتارخانية» وإن أقام أحدهما بينة قبلت، وإن أقاما فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم.

وقال أبو يوسف: بينة المشتري، انتهى.

قوله: (فَبَيِّنَةُ المَالِكِ أَيْضًا) في نسخة أولى وهي أولى.

قوله: (خِلَافًا لِلثَّانِيَةِ) ومحمد والشافعي رضي الله تعالى عنهم، فإن البينة عندهم بينة المشتري؛ لأنها تثبت الزيادة.

قوله: (وَإِنْ تَكَرَّرَ الأَسْر وَالشِّرَاء) قيد بالتكرار؛ لأنه لو وهبه المشتري

(أَخَذَ) المُشْتَرِي **(الأَوَّل مِنَ الثَّانِي بِثَمَنِهِ)** جَبْرًا لِورُودِ الأَسْرِ عَلَى ملكه، فَكَانَ الأَخْذ لَهُ.

(ثُمَّ يَأْخُذ) المَالِك **(القَدِيم بِالثَّمَنَيْنِ إِنْ شَاءَ)** لِقِيَامِهِ عَلَيْهِ بِهِمَا، وَقَبْل أَخْذ الأَوَّل لَا يَأْخُذه القَدِيم كَي لَا يَضِيع الثَّمَن.

(وَلَا يَمْلكون حُرَّنَا وَمُدَبّرنَا وَأُمّ وَلَدِنَا وَمُكَاتبنَا) لِحُرِّيَتِهِم مِنْ وَجْهٍ، فَيَأْخُذَهُ

لآخر كان للمالك القديم أخذه من الموهوب له بقيمته، كما لو وهبه الكافر لمسلم بحر.

قوله: **(أَخَذَ المُشْتَرِي (الأَوَّل . . .إلخ)** أفاد به أنه ليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني سواء كان المشتري الأول غائبًا، أو حاضرنا أبى عن أخذه؛ لأن الأسر ما ورد على ملكه «بحر».

وأفاد به أن المشتري الأول لو اشتراه من الثاني لم يكن للقديم أخذه؛ لأن حق الأخذ إنما يثبت في ضمن عود ملك الأول القديم، وبالشراء إنما يثبت له ملك جديد «حموي».

قوله: **(وَلَا يَمْلكون حُرَّنَا)** ولا حر من في ذمتنا «حموي» عن «المفتاح».

قوله: **(وَمُدَبَّرَنَا)** ظاهر في المدبر المطلق، أما للقدير فلم أره في تعليلهم بأن الاستيلاء إنما يكون سببًا للملك؛ إذا لاقى محلاً قابلاً للملك، يشير إلى أنهم يملكون المقيد.

وفي تخصيص المدبر، وما بعده بالذكر إشارة إلى أنهم يملكون القنِّ والقنة «حموي».

قوله: **(لِحُرِّيَتِهِم مِنْ وَجْهٍ)** لأن السبب إنما يفيد الملك في محله، والمحلّ المال المباح والحر معصوم بنفسه، وكذا من سواه؛ لأنه ثبتت فيه الحرية من وجه بخلاف أرقائهم؛ لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم، وجعلهم أرقاء، ولا جناية من هؤلاء «بحر».

مَالِكَهُ مَجَّانًا، لَكِن بَعْدَ القِسْمَةِ تُؤَدَّى قِيمَته مِنْ بَيْتِ المَالِ.

(وَنَمْلِكُ عَلَيْهِم جَمِيع ذَلِكَ بِالغَلَبَةِ) لِعَدَمِ العِصْمَةِ **(وَلَو نَدّ إِلَيْهِم دَابّة مَلَكُوهَا)** لِتَحَقّقِ الاسْتِيلَاءِ؛ إِذْ لَا يَدَ لِلْعَجْمَاءِ **(وَإِنْ أَبق إِلَيْهِم قنّ مُسْلِم فَأَخَذُوه)** قَهْرًا **(لَا)** خِلَافًا لَهُمَا، لِظُهُورِ يَدِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِالخُرُوجِ مِنْ دَارِنَا فَلَم يَبْقَ مَحَلًّا لِلملكِ **(بِخِلَافِ**

قوله: **(لَكِن بَعْدَ القِسْمَةِ . . .إلخ)** أفاد به إن ذلك في الغازي، فلو اشتراه تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن، ولا عوض أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(وَلَو نَدّ)** أي: شرد من باب «ضرب» ومصدره القياسي ندًّا وجاء أيضًا ندودًا «حموي».

قوله: **(إِذْ لَا يَدَ لِلْعَجْمَاءِ)** لتظهر عند الخروج من دارنا «بحر».

قوله: **(وَإِنْ أَبق إِلَيْهِم قنّ)** قيد بالإباق؛ لأنهم لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه اتفاقًا، وقيد بقوله إليهم؛ لأنه لو أبق إلى أهل الذمة لا يملكونه اتفاقًا.

أبو السعود قال في «المصباح»: القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد، وغيره فيقال: عبد قن، وأمة قن، وعبيد قن بالإضافة وبالوصف، وربما يجمع على «أقنان» و«أقنة» وهو الذي ملك هو وأبواه.

وأما من يغلب عليه، ويستعبد فهو عبد، انتهى.

والفقهاء يفتون به خلاف المدبر، والمكاتب، أفاده «الشلبي».

قوله: **(قَهْرًا)** أفاد أن الخلاف فيما إذا أخذوه بعد إباقه إليهم كرهًا، أما إذا لم يكن قهرًا، فلا يملكونه اتفاقًا أبو السعود.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** لأن العصمة لحق المالك لقيام يده، وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه، وله أن يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا؛ لأن سقوط اعتبارها؛ لتحقق يد المولى عليه تمكينًا له من الانتفاع، وقد زالت يد المولى، فظهرت يده على نفسه، وصار معصومًا بنفسه، فلم يبقَ محلاً للملك، وإذا لم يثبت الملك لهم عنده يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبًا كان، أو مشترى، أو مغنومًا قبل القسمة، وبعد

مَا إِذَا أَبقَ إِلَيْهِم بَعْدَ ارْتِدَادِهِ فَأَخَذُوه) مَلكُوه اتِّفَاقًا، وَلَو أَبقَ وَمَعَهُ فَرَس أَو مَتَاع فَاشْتَرَى رَجُل ذَلِكَ **(كُلّه مِنْهُم أَخَذَ)** المَالِك **(العَبْد مَجَّانًا)** لِمَا مَرَّ أَنَّهُم لَا يَمْلكُونه، وَأَخَذَ **(غَيْره بِالثَّمَنِ)** لأَنَّهُم مَلكُوه **(وَعتق عَبْد مُسْلِم)** أَو ذِمِّيّ؛ لأَنَّهُ يُجْبَر عَلَى بَيْعِهِ أَيْضًا. زَيْلَعِي.

(شَرَاهُ مُسْتَأمن هَاهُنَا وَأَدْخَلَهُ دَارهم) إِقَامَة لِتَبَايُنِ الدَّارَيْن مَقَام الإِعْتَاق كَمَا لَو اسْتَوْلوا عَلَيْهِ، وَأَدْخَلُوه دَارَهُم فَأَبقَ مِنْهُم إِلَيْنَا: قيّد بِالمُسْتَأْمِن؛ لأَنَّهُ لَو شَرَاه حَرْبِيّ

القسمة يؤدي عوضه من بيت المال «بحر».

قوله: **(مَلَكُوه اتِّفَاقًا)** لعدم اليد والعصمة.

قوله: **(أَو مَتَاع)** قال في «القاموس»: المتاع المنفعة، والسلعة والأداة، وما تمتعت به من الحوائج، انتهى والمراد السلعة، أو ما يتمتع به.

قوله: **(أَخَذَ المَالِك العَبْد مَجَّانًا)** عند الإمام، وقالا يأخذ العبد، وما معه بالثمن اعتبارًا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد «منح».

قوله: **(وَأَخَذَ غَيْره بِالثَّمَنِ)** اعترض بأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه كان المناسب أن تظهر على المال أيضًا؛ لانقطاع يد المولى عنه؛ لأنه في دار الحرب، ويد العبد أسبق من يد الكفار.

وأجيب: بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي، وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه، فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال، أفاده المصنف.

قوله: **(وَعتق عَبْد مُسْلِم)** عند الإمام، خلافًا لهما؛ لأن الإزالة كانت مستحقة بطريق معين، وهو البيع، وقد انقطعت ولاية الغير عليه، فبقي في يده.

ولأبي حنيفة أن تخليص المسلم من ذل الكافر واجب، فيقام الشرط، وهو تباين الدارين مقام العلة، وهو الإعتاق تخليصًا له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق، فيما إذا أسلمت المرأة في دار الحرب، انتهى «بحر».

قوله: **(لأَنَّهُ لَو شَرَاه . . .إلخ)** الذي في «البحر» و«النهر» أسره وعبارة

لَا يعتق عَلَيْهِ اتِّفَاقًا لِمَانِعٍ حَقّ اسْتِرْدَادِهِ. «نَهْر».

(كَعَبْدٍ لَهُم أَسْلَمَ ثَمَّة فَجَاءنَا) إِلَى دَارِنَا أَو إِلَى عَسْكَرِنَا ثَمَّة، أَوِ اشْتَرَاه مُسْلِم أَو ذِمِّيّ أَو حَرْبِيّ ثَمَّة، أَو عَرَضَه عَلَى البَيْعِ وَإِنْ لَم يَقْبَل المُشْتَرِي. «بَحْر».

«البحر» قيد بكون الحربي ملكه في دار الإسلام؛ لأن العبد المسلم إذا أسره الحربي من دار الإسلام وأدخله داره لا يعتق اتفاقًا.

أما عندهما فظاهر، وأما عنده، فللمانع من عمل المقتضى عمله، وهو حق استرداد المسلم، انتهى.

قوله: **(حَقّ اسْتِرْدَادِهِ)** الإضافة للبيان، وذللت المانع يظهر عند الظفر بهم.

قوله: **(كَعَبْدٍ لَهُم أَسْلَمَ ثَمَّة فَجَاءنَا ...إلخ)** مثله ما إذا خرج العبد مراغمًا أي: معاديًا مباغضًا، فآمن في دار الإسلام، فإن الحكم كذلك بخلاف ما إذا خرج بإذن مولاه لحاجة، فأسلم في دارنا، فإن الإمام يبيعه، ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي؛ لأنه لما دخل بأمان صارت رقبته داخلة فيه «بحر».

قوله: **(أَو إِلَى عَسْكَرِنَا ثَمَّة)** لما روي أن عبيدًا من عبيد الطائف في غزوة «حنين» أسلموا، وخرجوا إلى رسول الله ﷺ فقضى بعتقهم، وقال: «**هم عتقاء الله تعالى**»[1] «بحر».

قوله: **(أَوِ اشْتَرَاه مُسْلِم أَو ذِمِّيّ أَو حَرْبِيّ)** هذا عند الإمام؛ لأن قهر المستولى عليه زال بالبيع، وكان إسلامه يوجب إزالة قهره عنه، إلا أنه تعذّر الخطاب بالإزالة، فأقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الإزالة، وهو البيع، أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(أَو عَرَضَه عَلَى البَيْعِ)** من مسلم، أو كافر، فإنه يعتق قبل المشتري البيع، أو لم يقبل؛ لأنه لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه «بحر».

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥، رقم ٢٧٠٠) والحاكم (٢/ ١٣٦، رقم ٢٥٧٦) والبيهقي (٩/ ٢٢٩، رقم ١٨٦١٨) والضياء (٢/ ٦٩، رقم ٤٤٦).

(أَو ظَهَرْنَا عَلَيْهِم) فَفِي هَذِهِ التِّسْع صُوَر يُعْتَق العَبْد بِلَا إِعْتَاق، وَلَا وَلَاء لأَحَد عَلَيْهِ، لأَنَّ هَذَا عتق حكْمِي. «دُرَر».

وَفِي «الزَّيْلَعِيّ»: لَو قَالَ الحَرْبِيّ لِعَبْدِهِ آخِذًا بِيَدِهِ: أَنْتَ حُرّ لَا يُعْتَق عِنْدَ أَبِي حَنِيَفة، لأَنَّه مُعْتَق بِبَيَانِهِ، مُسْتَرَقّ بِبَنَانِهِ].

قوله: **(أَو ظَهَرْنَا عَلَيْهِم)** قيد بالظهور؛ لأنه إذا أسلم، ولم يؤخذ، فهو رقيق إلى أن يشتريه مسلم، أو ذمي فيعتق، ومثله في الحكم إذا أسلم ثمة، ولم يأتِ دارنا أفاده في «البحر».

قوله: **(فَفِي هَذِهِ التِّسْع صُوَر)** أقول: بل هي إحدى عشرة صورة؛ لأن العبد الذي اشتراه المستأمن، وأدخله دارهم إما مسلم أو ذمي، وقوله: كما لو استولوا عليه أي: على العبد المسلم أو الذمي، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلَا وَلَاء لأَحَد عَلَيْهِ)** لأن هذا إعتاق حكمي، ولو ثبت الولاء فيه لثبت لبيت المال، وثبوته لبيت المال لم يشرع، انتهى.

وقد ذكر ذلك الطحاوي في العبد الذي خرج إلينا مسلمًا فقط، فأخذ منه بعض الأفاضل اطراده فيما تحققت فيه العلة أفاده العلامة نوح.

قوله: **(آخِذًا بِيَدِهِ)** أي: مستوليًا عليه.

قوله: **(لَا يُعْتَق عِنْدَ أَبِي حَنِيَفة)** رضي الله تعالى عنه، وعندهما يعتق لصدور ركن العتق من أهله بدليل صحة إعتاقه عبدًا مسلمًا في دار الحرب؛ لكونه مملوكًا.

قوله: **(بِبَيَانِهِ)** أي: بنطقه.

قوله: **(مُسْتَرَقّ بِبَنَانِهِ)** أي باستيلائه؛ لأن الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد، وهو أخذه له بيده في دار الحرب بخلاف ما إذا كان مسلمًا؛ لأنه ليس بمحل التملك بالاستيلاء، والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ المُسْتَأْمِنِ

[أَي الطَّالِب للأَمَانِ (**هُوَ مَن يَدْخُل دَار غَيْره بِأَمَان**) مُسْلمًا كَانَ أَو حَرْبِيًّا (**دَخَلَ مُسْلِم دَار الحَرْبِ بِأَمَان حرم تَعَرّضه لِشَيءٍ**) مِن دَمٍ وَمَالٍ وَفَرْجٍ (**مِنْهُم**) إِذ «المُسْلِمُون عِنْدَ شُرُوطِهِم» (**فَلَو أَخْرَجَ**) إِلَيْنَا (**شَيْئًا** ....

بَابُ المُسْتَأْمِنِ

أي: الطالب للأمان، قال العيني: هو فاعل، أي: اسم فاعل من استأمن إذا طلب الأمان.

ولما كان الاستئمان إنما يكون بعد القهر الذي به يكون الاستيلاء أخره عنه، انتهى.

ولا مانع من جعله اسم مفعول، والسين والتاء للصيرورة، أي: صار مأمنًا.

قوله: (**مَن يَدْخُل دَار غَيْره بِأَمَان**) هذا تعريف عام؛ لأنه يشمل من توعد إنسانًا، أي: دخل داره بغير أمانة، فدخلها بأمانة.

قوله: (**إذ «المُسْلِمُون عِنْدَ شُرُوطِهِم**) قال في «المنح»: لأنه ضمن بالاستئمان ألا يتعرض لهم، فالتعرض بعد ذلك يكون غدرًا والغدر حرام إلا إذا غدر به ملكهم، فأخذ ماله، أو حبسه، أو فعل ذلك غيره بعلمه، ولم يمنعه؛ لأنهم الذين نقضوا العهد، انتهى.

وكذا لو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين، ولو خوارج، فأسروا ذراريهم، ومروا بهم على المسلمين، فإنه يجب عليهم قتالهم إن قدروا عليه؛ لأنهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في أيديهم تقرير على الظلم، ولم يلتزموه بخلاف الأموال «حموي».

قوله: (**فَلَو أَخْرَجَ إِلَيْنَا شَيْئًا**) الأظهر الإتيان بالاستدراك بدل العام.

ملكه) ملْكًا **(حَرَامًا)** لِلغَدْرِ **(فَيَتَصَدَّق بِهِ)** وُجُوبًا، قيّد بِالإِخْرَاجِ لأَنَّهُ لَو غَصَبَ مِنْهُم شَيْئًا رَدَّه عَلَيْهِم وُجُوبًا **(بِخِلَافِ الأَسِير)** فَيُبَاحُ تعرّضه **(وَإِنْ أَطْلَقُوه طَوْعًا)** لأَنَّهُ غَير مُسْتأْمن، فَهُوَ كَالمُتَلَصّص **(فَإِنَّهُ يَجُوز لَهُ أَخْذ المَال وَقَتل النَّفْس دُونَ اسْتِبَاحَةِ الفَرْجِ)** لأَنَّهُ لَا يُبَاح إِلَّا بِالمُلْك **(إِلَّا إِذَا وَجَدَ امْرَأَته المَأْسُورَة أَو أُمّ وَلَدِهِ أَو مُدَبّرته)** لأَنَّهُم مَا مَلَكُوهنّ ....

قوله: **(ملكه)** لأنه ظفر بمال مباح، وإنما كان حرامًا للغدر، وإنما تسوء به لما فيه من الخبث، حتى لو كان جارية لا يحل له وطؤها، وإن أحرزها بدارنا ولا للمشتري منه؛ لقيام الخطر في الملك بسبب الغدر، وهذا مقيد بما إذا علم المشتري الثاني بالحرمة بأن علم أنه ملكه ملكًا محظورًا لما في «الخانية» الحرمة تتعدد في الأموال مع العلم إلا في حق الوارث، فإن مال مورثه حلال له، وإن علم بحرمته. وقيده في «الظهيرية» بأن لا يعلم أرباب الأموال وقالوا: لو تزوج في دار الحرب منهم أخرجها قهرًا إلى دارنا ملكها يعني؛ إذا أثمر في نفسه أنه يخرجها لبيعها حتى لو أخرجها كرهًا لا لهذا الغرض بل لاعتقاد أن له أن يذهب بزوجته حيث شاء.

قال في «الفتح»: ينبغي ألا يملكها كما لو أخرجها طوعًا، «حموي».

قوله: **(لأَنَّهُ لَو غَصَبَ مِنْهُم شَيْئًا إلخ)** الغصب ليس بقيد؛ إذ لو سرق أو أغار كان الحكم كذلك كما لا يخفى، انتهى «حلبي» والأولى أن يقول: لأنه لو أخذه ولم يخرجه.

قوله: **(رَدَّه عَلَيْهِم)** أي: ما دام في دارهم بقرينة، قوله: قيَّد بالإخراج.

قاله الحلبي: وقوله: **(وُجُوبًا)** المراد منه الافتراض.

قوله: **(لأَنَّهُ لَا يُبَاح إِلَّا بِالمُلْك)** ولا ملك قبل الإحراز بدارنا، والمراد بالملك ما يعم الحقيقي والحكمي.

قوله: **(إِلَّا إِذَا وَجَدَ امْرَأَته المَأْسُورَة)** فيه إشارة إلى بقاء النكاح سواء سُبيت قبل زوجها أو بعد لعدم تباين الدارين حكمًا انتهى ملخصًا من «شرح الملتقى».

بِخِلَافِ الأَمَة (**وَلَم يَطَأهنّ أَهْل الحَرْبِ**) إِذ لَو وَطَؤوهنّ تَجِبُ العِدَّة لِلشُّبْهَةِ (**فَإِنْ أَدَانَهُ حَرْبِيّ دينًا بِبَيْعٍ أَو قَرْضٍ وَبِعَكْسِهِ أَو غَصَبَ أَحَدهما صَاحِبه وَخَرجَا إِلَيْنَا لَمْ نَقْض**) لأَحَدٍ (**بِشَيءٍ**) لأَنَّهُ مَا التزَمَ حُكْم الإِسْلَام فِي مَا مَضَى بَل فِي مَا يسْتَقْبل (**وَيُفْتَى المُسْلم بِرَدّ المَغْصُوب**). «زَيْلَعِيّ»، زَادَ الكَمَال.

(**وَ**) بِرَدّ (**الدّيْن**) أَيْضًا (**دِيانَة**) لَا قَضَاء، ....

قوله: (**بِخِلَافِ الأَمَة**) أي: فإنه لا يحل له وطؤها مطلقًا؛ لأنها مملوكة لهم «بحر».

قوله: (**تَجِبُ العِدَّة**) فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضي عدتهن «بحر».

قوله: (**لِلشُّبْهَةِ**) أي: شبهة الملك.

قوله: (**فَإِنْ أَدَانَهُ حَرْبِيّ**) بتخفيف الدال من الإدانة وقولهم: ادَّانَ بتشديد الدال من باب الافتعال «حموي» قيل: اسم الدين شامل لجميع ما يجب في الذمة بالعقد وبالاستيلاء وبالاستقراض، كذا في «السراج» وبعضهم قصره على البيع بالدين.

قوله: (**لأَنَّهُ مَا التَزَمَ حُكْم الإِسْلَام... إلخ**) أَمَّا في الْإِدَانَةُ فَلِأَنَّ الْقَضَاءَ يَعْتَمِدُ الْوِلَايَةَ وَلَا وِلَايَةَ وَقْتَ الْإِدَانَةِ أَصْلًا وَلَا وَقْتَ الْقَضَاءِ عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ؛ لِأَنَّهُ مَا الْتَزَمَ حُكْمَ الإسلام فِي مَا مَضَى، بل في المستقبل، ولا يقضى على المسلم أيضًا للمساواة، لا لعدم التزام أحكامنا.

وأما الغصب فلأنه صار ملكًا لمن استولى عليه لمصادفته مالًا مباحًا.

قال شيخنا في «حواشيه»: هذا ظاهر في مال الحربي وأما مال المسلم، فلعله يجب اعتقاد الحربي عدم عصمته، فليتأمل.

وأقول: ليس عدم العصمة بالنظر لاعتقاد الحربي كما ظن بل لما قال في «البناية»: من أن دار الحرب دار القهر والغلبة، فإذا استولى أحدهما على مال الآخر، فقد ملكه ولا يحكم بالرد وقال الثاني: يقضى بالدين على المسلم دون الغصب كما قاله الشارح انتهى «حموي».

لأَنَّهُ غَدر (**وَكَذَا الحُكْم**) يَجْرِي (**فِي حَرْبِيّين فَعَلَا ذَلِكَ**) أَي الإِدَانَة وَالغَصْب (**ثُمَّ اسْتَأْمنا**) لِمَا بَيَّنَا.

(**خَرَجَ حَرْبِيّ مَع مُسْلِم إِلَى العَسْكَر فَادَّعَى المُسْلم أَنَّهُ أَسِيره، وَقَال**) الحَرْبِيّ (**كُنْتُ مُسْتَأْمنًا فَالقَوْلُ لِلحَرْبِيّ إِلَّا إِذا قَامَت قَرِينَة**) كَكَوْنِهِ مَكْتُوفًا أَو مَغْلولًا عَمَلًا بِالظَّاهِرِ. «بَحْرٌ».

(**وَإِن خَرَجَا**) أَي الحَرْبِيّان (**مُسْلِمين**) وَتَحَاكَما (**قُضِيَ بَيْنَهما بِالدَّين**) لِوُقُوعِهِ صَحِيحًا لِلتَّرَاضِي.

(**وَ**) أَمَّا (**الغَصْب فَـ**) ـلَا، لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مِلْكه.

(**قَتَلَ أَحَد المُسْلِمين المُسْتَأْمنين صَاحِبه**) عَمْدًا أَو خَطَأً (**تَجِبُ الدِّيَة**) لِسُقوطِ القَوَدِ ثَمَّة، كَالحَدّ (**فِي مَالِهِ**) فِيهِمَا ....

قوله: (**لأَنَّهُ غَدر**) التعليل يقضي بوجوب الرد قضاء أيضًا.

قوله: (**لِمَا بَيَّنَا**) من قوله لأنه ما التزم حكم الإسلام .. إلخ.

قوله: (**كَكَوْنِهِ مَكْتُوفًا**) أو كان مع عدد من المسلمين، فلا يكون قوله مقبولًا؛ لأن الظاهر يكذبه، ويكون القول قول المسلم أنه أسير؛ لأن الظاهر يشهد له «منح».

قوله: (**وَإِن خَرَجَا . . . إلخ**) الأولى تقديمه على قوله: خرج حربي إلخ؛ لأنه متعلق بما قبله.

قوله: (**أَنَّهُ مِلْكه**) أي: ملكًا صحيحًا لا خبث فيه لأنه استولى على مال مباح «حموي» وقوله لما مر أي: في باب استيلاء الكفار يملك ما استولى عليه من مال الكافر.

قوله: (**لِسُقوطِ القَوْدِ ثَمَّة**) لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة، ولا منعة دون الإمام وجماعة المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب.

قوله: (**فِيهِمَا**) أي: في العمد والخطأ.

لِتَعَذُّرِ الصِّيانَة عَلَى العَاقِلَةِ مَع تَبَايُن الدَّارَيْن **(وَالكَفَّارة)** أَيْضًا **(فِي الخَطَأ)** لإِطْلَاقِ النّص **(وَفِي)** قَتل أَحَد **(الأَسِيرَيْن)** الآخَر **(كَفَّر فَقَط)** لِمَا مَرَّ بِلَا دِيَة **(فِي الخَطَأ)** وَلَا شَيْء فِي العَمْدِ أَصْلًا، لأَنَّهُ بِالأَسْرِ صَارَ تبعًا لَهُم، فَسَقَطَت عِصْمَته المقَوّمة لَا المُؤثمة فَلِذَا يكفّر فِي الخَطَأ **(كَقَتلِ مُسْلِم)** أَسِيرًا أَو **(مَن أَسْلم ثمَّة)** وَلَو وَرَثَته مُسْلمون ثَمَّة، فيكفّر فِي الخَطَأ فَقَط لِعَدَمِ الإِحْرَاز بِدَارِنَا].

قوله: **(لِتَعَذُّرِ الصِّيانَة... إلخ)** الأولى أن يزيد: ولأن العاقلة لا تعقل العمد ليكون علة لوجوبها في ماله في العمد.

قوله: **(لإِطْلَاقِ النّص)** هو قوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ**﴾ [النساء: ٩٢] أبو السعود.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** من إطلاق النص.

قوله: **(لأَنَّهُ بِالأَسْرِ صَارَ تبعًا لَهُم)** لصيرورته مقهورًا في أيديهم، وهذا يصير مقيمًا بإقامتهم ومسافرًا بسفرهم، فبطل الإحراز أصلًا وقالا في الأسير عن الدية في الخطأ والعمد؛ لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان، وامتناع القصاص لعدم المنعة، وتجب الدية في ماله لما قلنا «بحر».

قوله: **(فَسَقَطَت عِصْمَته المقَوّمة)** هي ما توجب المال عند التعرض فلم تجب الدية أصلًا في العمد في الخطأ، لكن العصمة المؤثمة وهي توجب الإثم عند التعرض باقية؛ فتجب الكفارة في الخطأ «منح».

قوله: **(وَلَو وَرَثَته مُسْلمون)** الأولى مسلمين أو زيادة «أل» أي: ولو كان ورثته المسلمون في دار الحرب.

قوله: **(فيكفّر فِي الخَطَأ فَقَط)** ولا شيء في العمد أصلًا.

قوله: **(لِعَدَمِ الإِحْرَاز بِدَارِنَا)** أي: والعصمة المقومة أي: المثبتة للإنسان قيمة بحيث إن من هتكها يكون عليه القصاص، أو الدية تثبت عندنا بالإحراز بدار الإسلام لا بالإسلام، ذكره العلامة نوح رحمه الله تعالى، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي اسْتِئْمَانِ الكَافِرِ

[فَصْلٌ فِي اسْتِئْمَانِ الكَافِرِ لَا يَمْكُث حَرْبِيّ مُسْتَأْمن فِينَا سَنَة؛ لِئَلَّا يَصِير عَيْنًا لَهُمْ وَعَوْنًا عَلَيْنَا (**وَقِيلَ لَهُ**) مِن قِبَل الإِمَام (**إِنْ أَقَمْت سَنَة**) قَيد اتِّفَاقِيّ لِجَوَازِ تَوْقِيت مَا دُونَه كَشَهْرٍ وَشَهْرَين. «دُرَرٌ».

لَكِنْ يَنْبَغِي أَلَّا يَلْحَقه ضَرَرٌ بِتَقْصِيرِ المُدَّة جِدًّا. «فَتْحٌ».

(**وَضَعْنَا عَلَيْكَ الجِزْيَة، فَإِنْ مَكَثَ سَنَة**) بَعْدَ قَوْلِهِ: (**فَهُوَ ذِمِّيّ**) ظَاهِرُ المُتُونِ أَنَّ

فَصْلٌ فِي اسْتِئْمَانِ الكَافِرِ

قال الشارح: قوله: (**لِئَلَّا يَصِير عَيْنًا لَهُمْ وَعَوْنًا عَلَيْنَا**) العين: الجاسوس، والعون: الظهير على الأمور والجمع أعوان، أبو السعود.

وقال المصنف في شرحه: لأن الحرب لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية؛ لأنه يصير عينًا لهم وعونًا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة اليسيرة لأن في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لأنها مدة تجب فيها الجزية انتهى.

قوله: (**مِن قِبَل الإِمَام**) أي: أو نائبه.

قوله: (**قَيد اتِّفَاقِيّ**) أي: النسبة للأقل لا للأكثر، فلا يجوز تحديده بأكثر منها بقرينة لا يمكن السابق.

قوله: (**وَضَعْنَا عَلَيْكَ الجِزْيَة**) هي اسم للمال الذي يؤخذ من الذمي فعله من الجزاء بمعنى القضاء؛ لأنها تجزئ عن دمه «حموي».

وما وقع من بعض الملحدين أن في ذلك تقرير الكافر على أعظم الجرائم وهو الكفر فمرده بأنه دعوه إلى الإسلام من أحسن الجهات، وهو أن يسكن بين المسلمين، فيرى محاسن الإسلام مع دفع شره في الحال «قهستاني».

قوله: (**فَهُوَ ذِمِّيّ**) منسوب إلى الذمة، وهي العهد سمي بها لأن نقضه يوجب الذم وإنما قيل له ذمي؛ لأنه عاهد المسلمين على ترك الحرب، وأومن على دمه وماله «حموي».

قَول الإِمَامِ لَهُ ذَلِكَ شَرْطٌ لِكَوْنِهِ ذِمِّيًّا، فَلَوْ أَقَامَ سَنَة أَو سَنَتَيْنِ قَبْلَ القَوْلِ، فَلَيْسَ بِذِمِّيّ، وَبِهِ صَرَّحَ العتابِي، وَقِيلَ: نَعم وَبِهِ جَزَمَ فِي «الدُّرَرِ».

قَالَ فِي «الفَتْحِ»: وَالأَوَّل أَوْجَه.

(وَلَا جِزْيَة عَلَيْهِ فِي حَوْلِ المَكْثِ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِهَا مِنْهُ فِيهِ، وَ) إِذَا صَارَ ذِمِّيًّا. **(يَجْرِي القصَاص بَيْنه وَبَيْنَ المُسْلِم)** وَيَضْمَن المُسْلِم قِيمَة خَمْرِهِ وَخِنْزِيرِهِ إِذَا أَتْلَفَهُ، وَتَجِبُ الدِّيَة عَلَيْهِ إِذَا قَتَلَهُ خَطأ، وَيَجِبُ كَفّ الأَذَى عَنْهُ.

(وَتَحْرُم غِيبَتُهُ كَالمُسْلِمِ) «فَتْحٌ».

وَفِيهِ: لَو مَاتَ المُسْتَأْمن فِي دَارِنَا وَوَرثته ثَمَّةَ وَقف مَاله لَهُم، وَيَأْخُذُوهُ بِبَيِّنَةٍ وَلَو مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَبِكَفِيلٍ، ....

قوله: **(وَبِهِ جَزَمَ فِي «الدُّرَرِ»)** تبعًا «للمبسوط».

قال في «الحواشي السعدية»: ولعل فيه روايتين، وينبغي أن تظهر فائدة الخلاف في ابتداء المدة التي يصير بإقامتها ذميًا، فعلى الأول من وقت التقدم، وعلى الثاني من وقت الدخول، والقولان مذكوران في «السراج».

قوله: **(وَلَا جِزْيَة عَلَيْهِ فِي حَوْلِ المَكْثِ)** لأنه إنما صار ذميًا بعده، فتجب في الحول الثاني «منح».

قوله: **(وَتَحْرُم غِيبَتُهُ كَالمُسْلِمِ)** فضلًا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه في الأسواق ظلمًا وعدوانا، كذا في «الفتح».

فإن قلت: قوله تعالى: ﴿أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ﴾ [الحجرات: ١٢] يقتضي ألا تحرم عليه أي على المؤمن؛ لأن الأخ هو المؤمن قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠].

قلت: أخوه ألحق الذمي بالمسلم في هذا الحكم بنص يفيد ذلك.

قوله: **(وَيَأْخُذُوهُ)** الأولى: ويأخذونه.

قوله: **(وَلَو مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَبِكَفِيلٍ)** الذي في «البحر» و«النهر» و«الحموي»:

وَلَا يُقْبَل كِتَاب ملكهم.

(**وَإِذَا أَرَادَ الرُّجُوع إِلَى دَارِ الحَرْبِ بَعْدَ الحَوْلِ**) وَلَو لِتِجَارَةٍ أَو قَضَاءِ حَاجَةٍ كَمَا يُفِيدُ الإِطْلَاق. «نَهْرٌ».

(**منع**) لأَنَّ عَقْد الذِّمَّةِ لَا ينقض، وَمَفَادُهُ مَنْعُ الذِّمِّيّ أَيْضًا.

(**كَمَا**) يُمْنَع (**لَو وَضَعَ عَلَيْهِ الخَرَاج**) بِأَنْ أُلْزِمَ بِهِ ....

فإن قدموا فلا بد أن يقيموا بينة، ولو من أهل الذمة، فيأخذ المال بكفيل، قيل: هذا قولهما خلافًا وقيل: هو قولهم جميعًا، انتهى.

فالاولى للشارح أن يحذف الفاء من قوله: فبكفيل.

وفي الحلبي: عن «الفتح»: إنما قبلت شهادة أهل الذمة؛ لأنهم لا يمكنهم إقامتها من المسلمين؛ لأن أنسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، انتهى.

قوله: (**وَلَا يُقْبَل كِتَاب ملكهم**) أي: بأنهم ورثته ولو أثبت أنه كتابه «نهر».

قوله: (**لأَنَّ عَقْد الذِّمَّةِ لَا ينقض**) أي: وفي رجوعه نقضه.

قال في «التبيين»: لأن في عوده ضرر بالمسلمين بعوده حربًا علينا وبتوالده في دار الحرب وقطع الجزية انتهى.

قوله: (**وَمَفَادُهُ... إلخ**) كذا بحثه في «البحر» وعبارة «الهندية» صريحة فيه ونصها: وتثبت أحكام الذمي في حقه من منع الخروج إلى دار الحرب وأصلها للكمال في «الفتح».

قوله: (**بِأَنْ أُلْزِمَ بِهِ**) والالتزام بمباشرة السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها؛ إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالإجارة وهي ملك غيره؛ إذا كان خراج مقاسمة، فإنه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميًّا ويلزم بالخراج لو مستعيرًا أو غصبت منه زرعها الغاصب أو لا على الصحيح، وإذا لزمه الخراج

وَأُخِذَ مِنْهُ عِنْدَ حُلُولِ وَقْتِهِ؛ لأَنَّ خَرَاج الأَرْض كَخَرَاجِ الرَّأْسِ.

(أَو صَارَ لَهَا) أَيْ المُسْتَأْمنة الكِتَابِيَّة.

(زَوْج مُسْلِم أَو ذِمِّيّ) لِتَبَعِيَّتِهَا لَهُ وَإِنْ لَمْ يَدْخَل بِهَا **(لَا عَكْسه)** لإِمْكَانِ طَلَاقِهَا، وَلَو نَكَحَهَا هُنَا فَطَالَبَتْهُ بِمَهْرِهَا فَلَهَا مَنْعُهُ مِنَ الرُّجُوعِ. «تتارْخَانِيَّةٌ».

فَلَوْ لَمْ يَفِ حَتَّى مَضَى حَوْلٌ يَنْبَغِي صَيْرُورَته ذِمِّيًّا عَلَى مَا مَرَّ عَن «الدُّرَرِ»، وَمِنْهُ

لسنة مستقبلية لأنه يصير ذميًا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت لزومه انتهى ملخصًا من «البحر».

قوله: **(وَأُخِذَ مِنْهُ)** كلام مستأنف لا عطف على ألزم لاقتضائه أنه لا يصير ذميًا إلا بأخذه منه، وقد سلف أنه يصير ذميًا بتعاطي الأسباب.

قوله: **(لأَنَّ خَرَاج الأَرْض كَخَرَاجِ الرَّأْسِ)** فإذا التزمه صار ملتزمًا المقام في دارنا «بحر».

قوله: **(أَو صَارَ لَهَا زَوْج مُسْلِم أَو ذِمِّيّ)** هل ما إذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج مسلمًا أو ذمّيًا. وكذا لو أسلم وهي كتابية، وشمل ما إذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الزوج مسلمًا أو ذميًا.

قوله: **(الكِتَابِيَّة)** قيد بالنسبة إلى الزوج المسلم لا الذمي، قاله الحلبي.

قوله: **(لِتَبَعِيَّتِهَا لَهُ)** ظاهر: أنها تصير ذمية بمجرد التزوج لو طلقت بعد ولو كان الزمن قليلًا ثم إن هذا التعليل لا يظهر في حق المسلم.

قوله: **(وَلَو نَكَحَهَا هُنَا . . . إلخ)** قيد به؛ لأنه لو تزوجها في دار الحرب، فليس لها منعه «بحر».

قوله: **(يَنْبَغِي صَيْرُورَته ذِمِّيًّا)** البحث لصاحب «البحر».

قوله: **(عَلَى مَا مَرَّ عَن «الدُّرَرِ»)** من أنه لا يشترط قول الإمام إن أتت سنة وضعنا عليك الجزية.

قوله: **(وَمِنْهُ)** أي: حكم الدين الحادث أي: في دار الإسلام أي: دين

علم حُكْم الدين الحَادِث فِي دَارِنَا **(فَإِنْ رَجَعَ)** المُسْتَأْمن **(إِلَيْهِم)** وَلَو لِغَيْرِ دَارِهِ **(حَلَّ دَمُهُ)** لِبُطْلَانِ أَمَانِهِ **(فَإِنْ تَرَكَ وَدِيعَة عِنْدَ مَعْصُوم)** مُسْلِم أَو ذِمِّيّ **(أَو دَيْنًا)** عَلَيْهِما **(فَأُسِرَ أَو ظَهَرَ)** بِالبِنَاءِ لِلمَجْهُولِ بِمَعْنَى غَلَبَ **(عَلَيْهِم فَأَخَذُوهُ أَو قَتَلُوهُ سَقَطَ دَيْنُهُ)** وَسَلَّمه مَا غَصَب مِنْهُ وَأَجره عَيْن آجرها لِسَبْقِ يَدِهِ.

(وَصَارَ مَالُهُ) كَوَدِيعَتِهِ وَمَا عِنْدَ شَرِيكِهِ وَمُضَارِبِهِ وَمَا فِي بَيْتِهِ فِي دَارِنَا **(فَيْئًا)**.

وَاخْتُلِفَ فِي الرَّهْنِ، وَرَجَّحَ فِي «النَّهْرِ» أَنَّهُ لِلمُرْتهن بِدينِهِ. وفِي «السِّرَاجِ»: لَو

غير المهر وإلا فالمهر دين حادث فيها، والحكم أن للدائن منعه من الرجوع، فإن مضت سنة ولم يف، صار ذميًا.

قوله: **(لِبُطْلَانِ أَمَانِهِ)** فصار حربيًّا، قاله الزيلعي.

قوله: **(فَأُسِرَ)** أي: من غير ظهور عليهم، كأن صادفه مسلم في «البحر» فأسره.

قوله: **(فَأَخَذُوهُ أَو قَتَلُوهُ)** قيد بذلك؛ لأنه لو هرب بعد الظهور عليه، فماله له كما يأتي.

قوله: **(سَقَطَ دَيْنُهُ)** لأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت: ويد من عليه أسبق من يد العامة، فيختص به فيسقط «بحر» وهو العلة فيما ذكر بعد فقول الشارح: لسبق يده؛ علة لجميع ما قبله.

قوله: **(كَوَدِيعَتِهِ)** عند معصوم وبالأولى غيره، وإنما صارت وديعته غنيمة؛ لأنها في يده تقديرًا؛ لأنها يد المودع فتصير فيها تبعًا لنفسه «بحر».

قوله: **(وَاخْتُلِفَ فِي الرَّهْنِ)** قال في «البحر»: والرهن للمرتهن بدينه عند أبي يوسف وعند محمد يباع ويستوفى في دينه والزيادة فيء للمسلمين، وينبغي ترجيحه؛ لأن ما زاد على قدر الدين، في حكم الوديعة انتهى.

قال «الحموي»: ورده في «النهر» بأن تقديم قول أبي يوسف يؤذن بترجيحه، وهذا لأن الوديعة إنما كانت فيئًا لما مر أنها في يده حكمًا، ولا كذلك الرهن انتهى.

بَعَثَ مَنْ يَأْخُذ الوَدِيعَةَ وَالقَرْضَ وَجَبَ التَّسْلِيم إِلَيْهِ. انْتَهَى.

وَعَلَيْهِ فَيُوَفَّى مِنْهُ دَيْنه هُنَا وَلَو صَارَت وَدِيعَته فَيْئًا.

(وَإِنْ قُتِلَ أَو مَاتَ فَقَط) بِلَا غَلَبَة عَلَيْهِ **(فَدِيَتُهُ وَقَرْضُهُ وَوَدِيعَتُهُ لِوَرَثَتِهِ)** لأَنَّ نَفْسه لَمْ تَصرْ مَغْنُومَة، فَكَذَا مَاله، كَمَا لَو ظَهَرَ عَلَيْهِ فَهَرَبَ، فَمَالُهُ لَهُ **(حَرْبِيّ هُنَا لَهُ ثَمَّةَ عِرس وَأَوْلَاد وَوَدِيعَة مَع مَعْصُوم وَغَيْره فَأَسْلَمَ)** هُنَا أَو صَارَ ذِمِّيًّا **(ثُمَّ ظَهَرْنَا عَلَيْهِم**

وأقول: بتسليم أن التقديم يفيد الترجيح دائمًا إنما يفيد أرجحية قول أبي يوسف على قول محمد فيما إذا كان الرهن قدر الدين.

أما إذا كان أزيد فلم أزيد يعلم حكمه على أبي يوسف، وقد صرحوا فيما صرحوا في كتاب الرهن بأنه أمانة غير مضمونة؛ ولذا قال في «البحر»: ينبغي أن يكون حكمه كالوديعة فيكون في يده حكمًا، انتهى.

ثم اعلم أن ماله وإن كان غنيمة لا خمُس فيه، وإنما يصرف الخراج والجزية؛ لأنه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال، بخلاف الغنيمة، فإنها مملوكة بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين «بحر».

قوله: **(وَجَبَ التَّسْلِيم إِلَيْهِ)** لأن ماله لا يصير فيئًا إلا بأسره أو بقتله، ولم يوجد أحدهما.

قوله: **(وَعَلَيْهِ)** أي: وجوب التسليم.

قوله: **(فَيُوَفَّى مِنْهُ دَيْنه هُنَا)** أي: الذي استدانه في دارنا، سواء كان الدين لمسلم أو ذمي، وهو بحث لصاحب «البحر».

قوله: **(وَلَو صَارَت وَدِيعَته فَيْئًا)** فإن كانت الوديعة من غير جنس الدين باعها القاضي ووفَّى فيها «نهر».

قوله: **(فَمَالُهُ لَهُ)** يعم الوديعة فلا تصير فيئًا؛ لأن أسره بطل بهروبه يتفرع على كون المال له، وله تسليمه لمن أرسله ليأخذه، ويحرر.

قوله: **(لَهُ ثَمَّةَ عِرس)** بالكسر امرأة الرجل، وبالضم طعام الوليمة «قاموس».

فَكُلّه فَيْء) لِعَدَم يَدِهِ وَوِلَايَتِهِ، وَلَو سُبِيَ طِفْله إِلَيْنَا فَهُوَ قِنّ مُسْلِم.

(**وَإِن أَسْلَمَ ثَمَّةَ فَجَاءَ**) هُنَا (**فَظَهَرْنَا عَلَيْهِم فَطِفله حُرّ مُسْلِم**) لاتِّحَادِ الدَّارِ.

(**وَوَدِيعَتُهُ مَع مَعْصُوم لَهُ**) لأَنَّ يَدَه كَيَدِهِ مُحْتَرَمَةٌ (**وَغَيْره فَيْء**) وَلَو عَيْنًا غَصَبَهَا مُسْلِم لِعَدَمِ النِّيَابَةِ. «فَتْحٌ».

(**وَلِلإِمَامِ**) حَقّ (**أَخْذِ دِيَةِ مُسْلِمٍ لَا وَلِيّ لَهُ**) أَصْلًا.

قوله: (**لِعَدَمِ يَدِهِ وَوِلَايَتِهِ**) قال في «البحر»: أما المرأة وأولاده الكبار؛ فلأنهم حربيون كبار، وليسوا بأتباع، كذلك ما في بطنها لو كانت حاملًا لما قلنا أنه جزؤها.

وأما أولاده الصغار؛ فلأن الصغير إنما يتبع أباه في الإسلام عند اتحاد الدار، ومع تباين الدارين لا يتحقق.

وأما أمواله؛ فلأنها لا تصير مُحْرَزَةً بِإِحْرَازِ نَفْسِهِ لِاخْتِلَافِ الدَّارَيْنِ، فبقي الكل غنيمة، انتهى.

وتعليل الشارح عام لكل الفروع.

قوله: (**فَهُوَ قِنّ مُسْلِم**) تبعًا لأبيه؛ لأنهما اجتمعا في دارٍ واحدة «بحر».

قوله: (**فَظَهَرْنَا عَلَيْهِم**) أي: وجيء بالطفل إلى دار الإسلام.

قوله: (**مُحْتَرَمَةٌ**) بالرفع خبر.

قوله: (**وَلَو عَيْنًا غَصَبَهَا**) من حربي، وبه قالت الثلاثة «شلبي».

قوله: (**لِعَدَمِ النِّيَابَةِ**) لأن يد الغاصب ليست بصحيحة، انتهى «شلبي».

أي: فلا تنوب عن يد المالك.

قوله: (**وَلِلإِمَامِ حَقّ أَخْذِ دِيَةِ مُسْلِم**) فإذا أخذها وضعها في بيت المال، وهو المقصود من ذكره هنا وإلا فحكم القتل الخطأ معلوم؛ ولذا لم ينص على الكفارة لما سيأتي في الجنايات «بحر».

(وَ) دِيَةُ (مُسْتَأْمن أَسْلَمَ هُنَا مِنْ عَاقِلَة قَاتِله خَطَأ) لِقَتْلِهِ نَفْسًا مَعْصُومَة.

(وَفِي العَمْدِ لَهُ القَتل) قِصَاصًا (أَو الدِّيَة) صُلْحًا (لَا العَفْو) نَظرًا لحَقِّ العَامَّة (حَرْبِيّ أَو مُرْتَد، أَو مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ قَوْد الْتَجأ بِالحرمِ، لَا يُقْتَل، بَلْ يُحْبَس عِنْدَ الغِذَاء لِيَخْرج فَيُقْتَل) لأَنَّ مَن دَخَلَهُ فَهُوَ آمِن بِالنَّصِّ، وَسَيَجِيء فِي الجِنَايَاتِ ....

قوله: (وَدِيَةُ مُسْتَأْمن) لأن الإمام ولي من لا ولي له، وولي المستأمن الذي في دار الحرب كالعدم.

قوله: (لِقَتْلِهِ نَفْسًا مَعْصُومَة) قال الإتقاني: إنما وجبت الدية والكفارة؛ لأن ذلك حكم قتل المؤمن خطأ بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] وَالْمُسْتَأْمَنُ لَمَّا أَسْلَمَ صَارَ مِنْ أَهْلِ دَارِنَا، فَصَارَ حُكْمُهُ حُكْمَ سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ، انتهى «شلبي».

قوله: (لَهُ القَتل قِصَاصًا) لأن الدية وإن كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد تعود عليهم من قتله منفعة أخرى وهو أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين «بحر».

قوله: (أَو الدِّيَة صُلْحًا) إذا رضي القاتل بالدية «إتقاني».

قوله: (لَا العَفْو) لأنه اصطناع معروف في حق غيره وليس له، وإنما ولايته بطريق النظر ولا نظر في حق الغير بغير شيء «شلبي».

قوله: (حَرْبِيّ. . . إلخ) هذا أول الزيادة الثابتة في المتن.

قوله: (أَو مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ قَوَد) في النفس وأما فيما دون النفس فيقتص منه الحرم إجماعًا ذكره الشارح في الجنايات.

قوله: (الْتَجَأ بِالحرمِ) أفاد به أنه لم ينشئ القتل في الحرم، فلو أنشأه فيه قتل فيه إجماعًا ولو قتل في البيت لا يقتل فيه، ذكره الشارح في الجنايات.

قوله: (بَلْ يُحْبَس عِنْدَ الغِذَاء. . . إلخ) أفاد بالإضراب أنه لا يخرج من الحرم للقتل، ذكره الشارح في الجنايات.

والغذاء بكسر الغين وبالذال المعجمة ما يتغذى به.

(لَا تَصِير دَار الإِسْلَام دَار حَرْبٍ إِلَّا) بِأُمُورٍ ثَلَاثَة: **(بِإِجْرَاءِ أَحْكَام أَهْل الشِّرْكِ، وَبِاتِّصَالِهَا بِدَارِ الحَرْبِ، وَبِأَنْ لَا يَبْقَى فِيهَا مُسْلِم أَو ذِمِّي آمِنًا بِالأَمَانِ الأَوَّلِ)** عَلَى نَفْسِهِ **(وَدَار الحَرْبِ تَصِيرُ دَار الإِسْلَام بِإِجْرَاءِ أَحْكَام أَهْل الإِسْلَامِ فِيهَا)** كَجُمعَة وَعِيد **(وَإِنْ بَقِيَ فِيهَا كَافِر أَصْلِي وَإِنْ لَمْ تَتَّصِلْ بِدَارِ الإِسْلَامِ)** «دُرَرٌ».

وَهَذَا ثَابِتٌ فِي نُسَخِ المَتْنِ ....

قوله: **(لَا تَصِير دَار الإِسْلَام دَار حَرْبٍ. . . إلخ)** بأن يغلب أهل الحرب على دار من دورنا أو ارتدَّ أهل مصر وغلبوا وأجروا أحكام الكفر، أو نقض أهل الذمة العهد، وتغلبوا على دارهم، ففي كل من هذه الصور لا تصير دار حرب إلا بهذه الثلاثة وقالا: بشرط واحد لا غير وهو إظهار حكم الكفر، وهو القياس «هندية».

ويتفرع على كونها صارت دار حرب أن الحدود والقود لا تجري فيها، وأن الأسير المسلم يجوز له التعرض لما دون الفرج وتنعكس الأحكام؛ إذا صارت دار الحرب دار الإسلام فتأمل!

قوله: **(بِإِجْرَاءِ أَحْكَام أَهْل الشِّرْكِ)** أَيْ عَلَى الِاشْتِهَارِ وَأَنْ لَا يُحْكَمَ فِيهَا بِحُكْمِ أَهْلِ الإسلام «هندية».

وظاهره: أنه لو أجريت أحكام المسلمين وأحكام أهل الشرك لا تكون دار حرب.

قوله: **(وَبِاتِّصَالِهَا بِدَارِ الحَرْبِ)** بألا يتخلل بينهما بلدة من بلاد الإسلام «هندية».

قوله: **(بِالأَمَانِ الأَوَّلِ)** الذي كان ثابتًا قبل استيلاء الكفار للمسلم بإسلامه وللذمي بعقد الذمة انتهى «هندية».

فائدة

في «شرح الملتقى» عن «الشرنبلالية» ما نصه: سئل قارئ الهداية عن «البحر» السبي أهو من دار الإسلام أو الحرب، فأجاب بأنه ليس من أحد

سَاقِطٌ مِنْ نُسَخِ الشَّرْحِ، فَكَأَنَّهُ تَرَكَهُ لِمَجِيء بَعْضه وَوُضُوح بَاقِيهِ].

الفريقين؛ لأنه لا قهر لأحد عليه، انتهى.

قلت: قدمنا في باب نكاح الكافر أن «البحر» المحل بدار الحرب فتنبه! انتهى.

وفي «حاشية أبي السعود» بعدما ذكره لقارئ الهداية ما نصه نقلًا عن «شرح النظم الهاملي»: صرح في «البحر» أن له حكم دار الحرب، انتهى.

فكان ما ذكره قارئ الهداية بحثًا له، والنص مقدم، فتدبر.

وذكر الاستروشني في «فصوله» عن أبي اليسر: أن دار الإسلام لا تصير دار الحرب ما لم يبطل جميع ما به صارت دار الإسلام، ذكره في أحكام المرتدين، وذكر الأسبيجابي في «مبسوطه» أن دار الإسلام محكوم بكونها دار الإسلام فيبقى هذا الحكم ببقاء حكم واحد فيها، ولا تصير دار حرب إلا بعد زوال القرائن ودار الحرب تصير دار إسلام بزوال بعض القرائن، وهو أن تجري فيها أحكام أهل الإسلام. وذكر اللامشي في «واقعاته» أنها صارت دار إسلام بهذه الأعلام الثلاثة، فلا تصير دار حرب ما بقي شيء منها.

وذكر الإمام ناصر الدين في «المنشور»: أن دار الإسلام صارت دار الإسلام بإجراء أحكام الإسلام فما بقيت علقة من علائق الإسلام يترجح جانب الإسلام.

قوله: (**سَاقِطٌ مِنْ نُسَخِ الشَّرْحِ**) أي: من نسخ المتن الذي شرح عليه المصنف.

قوله: (**لِمَجِيء بَعْضه**) أي: في الجنايات وهو قوله: حربي إلخ.

قوله: (**وَوُضُوح بَاقِيهِ**) هو قوله: لا تصير دار الإسلام إلخ، وفي وضوحه نظر! والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ العُشْرِ وَالخَرَاجِ وَالجِزْيَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ العُشْرِ وَالخَرَاجِ وَالجِزْيَةِ (**أَرْضُ العَرَبِ**) وَهِيَ مِنْ حَدّ الشَّام

بَابُ العُشْرِ وَالخَرَاجِ وَالجِزْيَةِ

شروعٌ فيما على المستأمن في أرضه من الوظائف المالية؛ إذا صار ذميًا بعد الفراغ عما به يصير ذميًا، وذكر العشرية الخراج تتميمًا لوظيفة الأرض، وقدم العشر لما فيه من معنى العبادة، وألحق به الجزية؛ لأن المصرف واحد والعشر لغة الواحد من العشرة والخراج اسم لما يخرج من نماء الأرض، أو الغلال سمى به ما يأخذه الإمام من وظيفة الأرض، والرأس يعني مجازًا لغويًا والعلاقة السببية، فهو من إطلاق السبب وإرادة المسبب، وعلى الإمام إذا وصل إليه العشر والخراج والجزية أن يوصله لمستحقه، فإن فعل فقد نجا، وإلا فالوزر والوبال عليه، وإن أخذ العشر والخراج على خلاف ما ورد بالشرع يكون ظالمًا، والآخذ المستحل له كافر.

وأمراء زماننا فاسقون ظالمون؛ لأنهم أخذوا الخراج والعشر والجزية وصرفوه على خلاف ما ورد به الشرع وليس الخبر كالمعاينة «حموي» مختصرًا.

قال الشارح: قوله: (**وَهِيَ مِنْ حَدّ الشَّام إلخ**) قال الكرخي: هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية أي: البادية والمذكور لغيره أن مكة من تهامة وهي بكسر التاء وفتحها اسم لكل ما نزل عن بلاد الحجاز سميت به لشدة حرها وتغير هوائها من التهم بفتح التاء والهاء يقال تهم الدهر؛ إذا تغير.

قال الكمال: والحجاز جزيرة العرب سميت جزيرة؛ لأن بحر الحبش وبحر فارس والفرات أحاطت به وسمي حجاز بين تهامة ونجد وحدها طولًا وعرضًا ما اشتمل عليه هذا النظم وهو:

جَزِيرَةُ هَذِهِ الْأَعْرَابِ حُدَّتْ ... بِحَدٍّ عِلْمُهُ لِلْحَشْرِ بَاقِي
فَأَمَّا الطُّولُ عِنْدَ مُحَقِّقِيهِ ... فَمِنْ عَدَنٍ إِلَى رَبْوِ الْعِرَاقِ
وَسَاحِلُ جُدَّةٍ إِنْ سِرْت عَرْضًا ... إِلَى أَرْضِ الشَّآمِ بِالِاتِّفَاقِ

وَالكُوفَة إِلَى أَقْصَى اليَمَن **(وَمَا أَسْلَمَ أَهْله)** طَوْعًا **(أَو فُتِح عُنْوَة وَقُسِم بَيْنَ جَيْشِنَا وَالبَصْرَة)** أَيْضًا بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ **(عشرية)** لأَنَّهُ أَلْيَق بِالمُسْلِمِ، وَكَذَا بُسْتَان مُسْلِمٍ أَو كَرْمِهِ كَانَ دَاره. «دُرَرٌ».

وَمَرَّ فِي بَابِ العَاشِرِ بِأَتَمّ مِنَ هَذَا، وَحَرَّرْنَاه فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى» ....

وإنما كانت أرض العرب عشرية؛ لأنه لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام، ولا عن أحد من الخلفاء بعده ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أخذ خراج من أراضيهم، وكما لا رق عليهم، فلا خراج على أراضيهم ولشرف الرسول ﷺ؛ لأنه من العرب «حموي» بتصرف.

قوله: **(وَمَا أَسْلَمَ أَهْله طَوْعًا)** بلا قتال وبلا دعوة إلى الإسلام أو كرهًا ثم أقر أهله عليه، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(أَو فَتَح عُنْوَة)** أي: قهرًا بالسيف سواء أسلم أهله أم لا، كذا في «شرح الملتقى».

وفي «النهر» عن الفارابي: العنوة بالفتح من الأضداد، يطلق على الطاعة والقهر، وإنما كانت عشرية في هذه والتي قبلها؛ لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم أليق به لما فيه من معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكاة ويشترط فيه النية «بحر» وحموي.

قوله: **(وَقَسم بَيْنَ جَيْشِنَا)** لو قال: بيننا لكان شاملًا لما إذا أقسم بين المسلمين غير الغانمين، فإنه عشري؛ لأن الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء، كذا في «شرح الملتقى» عن القهستاني.

قوله: **(بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ)** وكان القياس عند أبي يوسف تكون البصرة خراجية؛ لأنها من حيز أرض الخراج إلا أن الصحابة وضعوا عليها العشر؛ فترك القياس لإجماعهم «منح».

قوله: **(وَحَرَّرْنَاه فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى»)** نصه: وفي دار جعلت بستانًا خراج إن كانت لذمي مطلقًا، خلافًا لهما، أو لمسلم سقاها بمائه أي: الخراج، وإن

(وَسَوَاد) قُرَى **(العِرَاقِ وَحَدُّه مِن العُذَيبِ)** بِضَمّ فَفَتْح: قَرْيَةٌ مِنْ قُرَى الكُوفَة **(إِلَى**

سقاها بماء العشر فعشر، ولو أن المسلم أو الذمي سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج؛ فالمسلم أحق بالعشر والذمي بالخراج كما في «المعراج».

واستشكل الباقاني وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما إذا سقاه بماء الخراج، بل عليه العشر بكل حال.

وفي «الغاية» عن السرخسي: وهو الأظهر، وأجاب في «البحر» بأن الممنوع وضع الخراج عليه جبرًا.

أما باختياره فيجوز كما هنا وكما لو أحيا مواتًا بإذن الإمام وسقاها بماء الخراج، فعليه الخراج انتهى «حلبي».

قوله: **(وَسَوَاد قُرَى العِرَاقِ)** في «النهاية»: المراد بالسواد: القرى، وبه صرح التمرتاشي، وسمي سواد الخضرة أشجاره وزرعه، والعرب تسمي الأخضر أسود؛ لأنه كذلك على بعد؛ فكلام الشارح على حذف أي التفسيرية أو الإضافة للبيان، والمراد بالعراق: عراق العرب وهو بالكسر اسم للكوفة والبصرة وبغداد ونواحيها، كذا في «شرح الملتقى».

وفي «البحر» عن الْإِتْرَازِيِّ: المراد من السواد المذكور سواد الكوفة، وذكر حده كالمصنف، ثم قال: وأما سواد البصرة فالأهواز وفارس، انتهى.

وفي «شرح الملتقى»: عن أبي خالد رضي الله تعالى عنه أنه قال: الدنيا أربعة وعشرون ألف فرسخ، فملك السودان اثنا عشر ألف فرسخ وملك الروم ثمانية آلاف فرسخ وملك فارس ثلاثة آلاف فرسخ وأرض العرب ألف فرسخ.

قلت: وعليه فللسودان النصف وللروم الثلث ولفارس الثمن وللعرب ثلث الثمن وهو قيراط واحد، والله تعالى أعلم، انتهى.

قوله: **(قَرْيَةٌ مِنْ قُرَى الكُوفَة)** الذي في «الشرنبلالية»: ونحوه في «شرح الملتقى» أنه ماء لـ«تميم» قريب من الكوفة، انتهى.

ويمكن الجمع بأن حلوان قرية بشاطئ هذا الماء، سميت باسمه.

عَقَبَةِ حُلْوَان) بن عُمْرَان بِضَمّ فَسُكُونٍ قَرْيَةٌ بَيْنَ بَغْدَاد وَهَمَذَان **(عَرْضًا وَمِنَ الغَلْث)** بِفَتْحٍ فَسُكُونٍ فَمُثَلَّثة: قَرْيَةٌ شَرْقِي دَجْلَة مَوْقُوفَة عَلَى العَلَوِيَّةِ، وَمَا قِيلَ مِنَ الثَّعْلَبَة بِفَتْحٍ فَسُكُونٍ غَلَط. مُصَنّف عَنِ «المَغْرِبِ».

(إِلَى عَبَّادَان) بِالتَّشْدِيدِ: حُصْنٌ صَغِيرٌ بِشَطِّ البَحْرِ فِي المَثَلِ لَيْسَ وَرَاء عَبَّادَان قَرْيَة مُسْتَصْفَى **(طُولًا)** وَبِالأَيَّامِ اثْنَانِ وَعُشْرُون يَوْمًا وَنِصْف وَعَرْضه عَشَرَة أَيَّام. «سِراجٌ».

(وَمَا فُتِحَ عُنْوَة وَ) لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ جَيْشِنَا، إِلَّا مَكَّة سَوَاء **(أَقَرَّ أَهْله عَلَيْهِ)** أَو نُقِلَ إِلَيْهِ كُفَّار أُخَر **(أَو فُتِحَ صُلْحًا خَرَاجِيَّة)** لأَنَّهُ أَلْيَق بِالكَافِرِ ....

قوله: **(غَلَط)** لأن الثَّعْلَبَةِ منزلة من منازل البادية «منح».

قوله: **(حُصْنٌ صَغِيرَ بِشَطِّ البَحْرِ)** قال في «المصباح»: عبادان على صيغة التثنية بلد على «بحر» فارس بقرب البصرة وقيل: جزيرة أحاط بها شعبا دجلة ساكبتين في «بحر» فارس «حموي».

قوله: **(لَيْسَ وَرَاء عَبَّادَان قَرْيَة)** بل وراء «بحر» فارس.

قوله: **(إِلَّا مَكَّة)** فإنها عشرية خصت من ذلك بفعله عليه الصلاة والسلام حيث فتحها عنوة وتركها لأهلها، ولم يوظف عليها الخراج.

قلت: لعله لكونها واديًا غير ذي زرع، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(خَرَاجِيَّة لأَنَّهُ أَلْيَق بِالكَافِرِ)** قال في «حاشية أبي السعود» نقلًا عن «الحموي».

أما السواد؛ فلأن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة.

وكذا على مصر حين فتحها عمر بن العاص سنة عشرين من الهجرة.

واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام حين افتتح عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ بيت المقدس ومدن الشام كلها فتحت صلحًا وأراضيها عنوة على يد يزيد وغيره.

(وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَة لأَهْلِهَا يَجُوزُ بَيْعهم لَهَا وَتَصَرُّفهم فِيهَا) «هِدَايَةٌ» وَعِنْدَ الأَئِمَّة الثَّلَاثَة: هِيَ مَوْقُوفَة عَلَى المُسْلِمِين فَلَمْ يَجُزْ بَيْعهم. «فَتْحٌ».

واختلف في دمشق هل فتحت صلحًا أو عنوة وأكثر العلماء على أنه استقر أمرها على الصلح.

وقيل: بل فتح بعْضُهَا صُلْحًا وَبَعْضُهَا عَنْوَةً، ونص عليه ابن إسحاق[1].

وقال أبو عبيدة: إن فتح دمشق سنة أربع عشرة من الهجرة.

وأما ما أقر أهلها عليها فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به لما فيه من معنى العقوبة؛ لأنه يشبه الجزية التي هي عقوبة الكافر؛ ولأن في الخراج تغليظًا ولهذا يجبر عليه وإن لم يزرع؛ لأنه يتعلق بعين الأرض.

وأما العشر فتعلق بعين الخارج انتهى.

قوله: **(وَأَرْضُ السَّوَادِ. . . إلخ)** مثله كل ما فتح عنوة، وأقر أهلها عليه أو صولحوا ووضع الخراج على أراضيهم، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(وَتَصَرُّفهم فِيهَا)** بهبة ووصية وإجارة ووقف، وتورث عنهم إلى أن لا يبقى منهم أحد فينتقل الملك لبيت المال، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(هِيَ مَوْقُوفَة عَلَى المُسْلِمِين)** وأهلها مستأجرون لها؛ لأن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ استطاب قلوب الغانمين فأجرها.

قال أبو بكر الرازي هذا غلط من أوجه:

أحدها: أن عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال وأصحابه فدعا عليهم؛ فأين الاسترضاء!!

ثانيها: أن أهل الذمة لم يحضروا الغائمين على تلك الأراضي، ولو كانت إجارة لاشترط حضورهم.

---

(١) انظر: عيون الأثر لابن سيد الناس (٢/ ١٤٠).

(وَيَجِبُ الخَرَاجِ فِي أَرْضِ الوَقْفِ) إِلَّا المُشْتَرَاة مِنْ بَيْتِ المَالِ إِذَا وَقَفَهَا مُشْتَرِيَها، فَلَا عُشْر وَلَا خَرَاج. «شُرُنْبُلَالِيَّةٌ» مَعْزِيًا «لِلبَحْرِ».

ثالثها: أنه لم يوجد في ذلك رضا أهل الذمة ولو كانت إجارة لاشترط رضاهم.

رابعها: أن عقد الإجارة لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت إجارة لوجب العقد.

خامسها: أن جهالة الأرض تمنع صحة الإجارة.

سادسها: أن جهالة المدة تمنع من صحتها أيضًا.

سابعها: أن الخراج مؤبد وتأييد الإجارة باطل.

ثامنها: أن الإجارة لا تسقط بالإسلام والخراج يسقط عنده.

تاسعها: أن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أخذ الخراج من النخل ونحوه، ولا يجوز إجارتها.

عاشرها: أن جماعة من الصحابة اشتروها، فكيف يبيعون الأرض المستأجرة، وكيف يجوز لهم شراؤها، كذا في «التبيين».

قوله: **(إِلَّا المُشْتَرَاة مِنْ بَيْتِ المَالِ إِذَا وَقَفَهَا مُشْتَرِيَها. . . إلخ)** قال في «التحفة المرضية»: اعلم أن الواقف لأراضي مصر لا يخلو إما أن يكون مالكًا لها في الأصل بأن كان من أهلها أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما، فإن كان الأول، فلا خفاء في صحة وقفه لوجود ملكه، وإن كان الواقف غيرهما، فلا يخلو إما أن تكون وصلت إليه فأقطعه السلطان إياها أو بشراء من بيت المال بعد ما صارت لبيت المال، فإن كان الأول ففيه تفصيل.

فإن كانت مواتًا أو ملكًا للسلطان صح وقفها، وإن كانت من حق بيت المال لا يصح كذا في فتاواه بأن من أقطعه السلطان أرضًا من بيت المال ملك المنفعة، وله إجارتها وتبطل بموته أو إخراجه من الاقطاع؛ لأن للسلطان أن يخرجه منها انتهى.

وَكَذَا لَو لَمْ يُوقِفْهَا كَمَا ذَكَرْته فِي شَرْحِ الْمُلْتَقَى **(وَالصَّبِيّ وَالمَجْنُون لَوْ)** كَانَتِ الأَرْض **(خَرَاجِيَّة وَالعُشْر لَو عشرِيَّة)** «دُرَرٌ».

وَمَرَّ فِي الزَّكَاةِ وَقَالُوا: أَرَاضِي الشَّام وَمِصْرَ خَرَاجِيَّة.

وَفِي «الفَتْحِ»: المَأْخُوذُ الآنَ مِنْ أَرَاضِي مِصْرَ أُجْرَة لَا خَرَاج، أَلَّا تَرَى أَنَّهَا

وإن وصلت الأرض إلى الواقف بالشراء من بيت المال على الوجه الذي ذكرنا بأن وقعت حاجة بالمسلمين دعت إلى بيع بعض أراضي بيت المال، فإن وقفه صحيح؛ لأنه مالك لها ويراعى شروط واقفه سواء كان سلطانًا أو أميرًا أو غيرهما وإن كان الواقف السلطان من غير شراء من بيت المال فأفتى الشيخ قاسم بأنه صحيح انتهى ملخصًا بزيادة قوله بأن وقعت حاجة بالمسلمين دعت إلى بيع بعض أراضي بيت المال.

قوله: **(وَقَالُوا: أَرَاضِي الشَّام وَمِصْرَ خَرَاجِيَّة)** قال في «التحفة المرضية»: والحاصل أن أراضي مصر خراجية في الأصل كما صرح به في «الهداية» فقال: وعمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ، ووضعه على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص، وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على سواد مصر أي: قراها حين افتتحت صلحًا على يد عمرو بن العاص، وكذا ذكر العلامة اليمني في «شرح النقاية» معزيًا إلى ابن سعد في «الطبقات» أن مصر افتتحت عنوة أو صلحًا على يد عمرو بن العاص ثم صالحهم على الجزية في رقابهم، والخراج على أراضيهم انتهى.

فقد اتفقوا على أن مصر خراجية بوضع عمرو بن العاص ـ رضي الله تعالى عنه ـ، وإنما اختلفوا هل فتحت صلحًا أو عنوة، ولا أثر له في كونها خراجية؛ إذا لم يسلم أهلها سواء فتحت عنوة، ومنّ على أهلها بها، أو صلحًا، ووضع عليهم الجزية كما صرح به في «الخلاصة» وغيرها انتهى.

قوله: **(المَأْخُوذُ الآنَ مِنْ أَرَاضِي مصر أُجْرَة لَا خَرَاج)** فهي حينئذ قسم ثالث.

لَيْسَت مَمْلُوكَة لِلزُّرَّاعِ، كَأَنَّهُ لِمَوْتِ المَالِكِين شَيْئًا فَشَيْئًا بِلَا وَارِثٍ، فَصَارَت لِبَيْتِ

قال في «شرح الملتقى»: وهنا نوع ثالث من الأراضي يسمى أراضي المملكة وأراضي الحوز، وهو ما مات أربابه بلا وارث وآل إلى بيت المال أو فتح عنوة وأبقي للمسلمين إلى يوم القيامة.

وحكمه على ما في «التتارخانية» أنه يجوز للإمام دفعه للزراع بأحد طريقين:

إما بإقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج، وإما بإجارتها لهم بقدر الخراج فيكون المأخوذ في حق الإمام خراجًا ثم إن كان دراهم فهو الخراج الموظف، وإن كان بعض الخارج فخراج مقاسمة.

وأما في حق الأُكرة، فأجرة لا غير. لا عُشر ولا خراج، فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين: العشر والخراج في أراضي المملكة.

والحوز كان المأخوذ منها أجرة لا غير.

فإن قلت: استئجار الأرض ببعض الخارج لا يجوز لكونه إجارة فاسدة للجهالة، فما وجه الجواز هنا.

فالجواب ما قلنا: إنه جعل في حق الإمام خراجًا وفي حق الإكراه أجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة وحكمًا، لما مر.

وعلى دفعها بأحد الطريقين لا يجوز بيعهم وتصرفهم فيها ولا تورث.

أما على الثاني، فظاهر، وأما على الأول؛ فلأن إقامتهم مقام الملاك للضرورة، فيقدر بقدرها؛ لأن هذه التصرفات لا تتصرف إلا في الأراضي المملوكة العشرية أو الخراجية وأراضي المملكة والحوز ليست بمملوكة لا عشرية ولا خراجية، ولا يمتلك منها بشيء إلا بتمليك السلطان انتهى.

وإذا علمت قوله وأما بإجارتها لهم بقدر الخراج؛ فيكون المأخوذ في حق الإمام خراجًا تعلم أنه لا يجوز لملتزم تولى قرية من السلطان أو نائبه الزيادة على الخراج الموظف من أمير المؤمنين عمر - رضي الله تعالى عنه - بناء منه

....

على أن المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة، فإنه على تسلمه الأجرة مقدرة بقدر الخراج فما أحدث من فراخ وسمن وضيافة حرام بلا ريب.

وبنص «التتارخانية» المذكور تعلم بطلان ما ذكره خير الدين في فتواه آخر جواب عن سؤال نصه سئل في أرض خراج المقاسمة كأراضي بلادنا لو جعل والي الخراج على صاحبه في كل سنة مبلغًا معلومًا ليغرس فيها، فلم يتيسر له الغرس، ومضت مدة سنين ولم يغرس فيها، فزرعها نحو الحنطة أو الشعير، هل يلزمه المبلغ الذي جعله أو لا يلزمه إلا خراج المقاسمة.

أجاب: لا يلزمه إلا خراج المقاسمة؛ لفساد الجعل المذكور، ولو التزم به صاحب الأرض؛ إذ هو التزام ما لا يلزم.

وفي «الكافي»: لا يجوز للإمام أن يحول خراج المقاسمة إلى الخراج الموظف؛ لأن فيه نقض العهد، وهو حرام ومقتضاه أنه لا يحوّل خراج المقاسمة إلى الخراج الموظف كما هو ظاهر لكن؛ إذا ثبت في أراضي الشام ما ثبت في أراضي مصر بأنها مات أصحابها وصارت لبيت المال كان دفعها بالحصة مزارعة بالدراهم أو غيرها من الدنانير والعروض، وما يصلح أجرة إجارة، فتلزم فيه أحكام الإجارة فيلزم في واقعة الحال المبلغ المعين لها أجرة حيث وجدت التخلية وشرائط لزم الأجرة من التمكن من الغرس وغيره وترجع إلى الإجارة في كل حكم، والله تعالى أعلم، انتهى.

وإنما كان باطلًا؛ لأنه يفيد أن له الإجارة بكل ما أحبته نفسه، وهذه المظالم المأخوذة لا تكون حلالًا؛ لأن الأكّار يزرع الأرض مع علمه بها وبأن أصوله يدفعونها يكون قابلًا لزراعة الأرض بهذا المبلغ.

ولا يخفى ما فيه ومع كونه المأخوذ الآن أجرة ليس لأحد أن ينزع الطين من يد من هو تحت يده، كما ذكر العلامة خير الدين.

ونصه في فتاواه سئل في أراضٍ لبيت المال بيد جماعة يتواردون على زرعها

....

مدة حياتهم وآباؤهم من قبلهم كذلك من قديم الزمان، والآن يتمارى ذو عطاء يريد رفع أيديهم عنها ودفعها لغيرهم هل له ذلك شرعًا أم لا؟

أجاب: ليس له ذلك شرعًا تبقى في يد زراعها المتقدمين؛ إذ لا ملك له فيها، وإنما حقه فيما عليها من الخراج، وليس له فيها ملك يوجب جواز إعطائها لمن اشتهته نفسه وعملًا بالقاعدة المشهورة: الأصل بقاء ما كان على ما كان والله تعالى أعلم انتهى.

والتيماري: هو الذي أقطع له السلطان القرية مثلًا عوضًا عن عطائه الديواني؛ لأن التيمار هو العطاء الديواني كما ذكره خير الدين أول باب العشر.

وإذا علم الحكم في المقطع له يعلم الحكم في الملتزمين بالطريق الأولى؛ لأنهم عملة الإمام في تخليص الميري.

ونقل المؤلف في «شرح الملتقى» عن بعض الموالي أن مآله لبيت المال يسمى بأراضي المملكة، والأميرية والميرية؛ فتؤجر فاسدًا لتزرع ويؤدى خراج مقاسمتها ويسمونه عشرًا كأراضي الروم وليست ملكًا لهم إلا بتمليك من الإمام، فإذا مات أحدهم قام ابنه مقامه ولا تعود لبيت المال، وإن عطّلها متصرف ثلاث سنين أو أكثر بحسب تفاوت الأرض تنزع وتدفع لآخر، ولا يقدر أحدهم أن يفرغ لآخر إلا بإذن السلطان أو نائبه، انتهى ملخصًا.

ثم نقل عن صدقي أفندي القانون المتعلق بالأراضي الآن عرض على السلطان في ثمانية عشر وألف فصدر بموجبه أمر مضمونه الأراضي المحولة عن المتوفى لا تكون إلا لابنه، وأن أراضي الصغار لو أعطيت لغيرهم، فلهم حق الأخذ بعد إلى عشر سنين، انتهى ملخصًا.

واعلم أن رهينة الطين الذي لبيت المال لا تصح ويسميها بعض أهل قرى مصر غاروقة؛ لأنه لا يجوز له فيها تصرف وحق صاحب الطين لا يسقط بأخذ دراهم على رهنه فقد ذكر خير الدين ما نصه:

الْمَالِ وَعَلَى هَذَا فَلَا يَصِحّ بَيْعُ الإِمَامِ، وَلَا شِرَاؤه مِنْ وَكِيل بَيْتِ الْمَالِ لِشَيْءٍ مِنْهَا، لأَنَّهُ كَوَكِيلِ الْيَتِيمِ فَلَا يَجُوز إِلَّا لِضَرُورَة وَالعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَى.

زَادَ فِي «الْبَحْرِ»: أَو رَغبَ فِي العِقَارِ بِضِعْفِ قِيمَتِهِ عَلَى قَوْلِ الْمُتَأَخِّرِين الْمُفْتَى بِهِ.

قُلْتُ: وَسَيَجِيء فِي بَابِ الوَصِيّ جَوَاز بَيْع عقَار الصَّبِيّ فِي سَبْعِ مَسَائِلَ، وَأَفْتَى

سئل في أرض سلطانية بيد مزارعين يتعاقبون عليها بالزرع جيلًا بعد جيل ضاق بهم الحال فرهنوها لأهل القرية على مبلغ معلوم قبضوه منهم شارطين عليهم ردها ليدهم عند رد المبلغ، فردوا المبلغ بعد سنين والآن يدعون أنها لهم، وأنكروا الارتهان هل إذا ثبت عليهم ما شرح أعلاه يدفعون عنها أم لا؟

أجاب: نعم يدفعون عنها لعدم بطلان قدميتهم بما ذكر؛ إذ لا تَرك لهم به أعني بالرهن وإن لم يصح وإنما تبطل قدميتهم بالترك اختيارًا ولم يوجد فإذا ثبت عليهم ما شرح أعلاه يندفعون عنها، والله تعالى أعلم.

وأفاد خير الدين أن بعض الزراع إذا أرادوا قسمتها لا يمكنون منها ويترك القديم على قدمه كما نص عليه علماؤنا.

ثم قال في أراضي بيت المال: وليس لهم أي: للمزارعين فيها حق إلا حق الزراعة التي هي مجرد منفعة بمنزلة السكنى في دار الوقف.

وفي «الأشباه والنظائر»: الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد، فإذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده انتهى.

قوله: **(مِنْ وَكِيل بَيْتِ المَالِ)** هو الذي أقامه متصرفًا فيه.

قوله: **(فَلَا يَجُوز إِلَّا لِضَرُورَة)** أو لمصلحة كما في «التحفة المرضية».

قوله: **(فِي سَبْعِ مَسَائِلَ)** ونصه: وجاز بيعه عقارًا صغيرًا من أجنبي، لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه أو تكون غلّاته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه في يد متغلب انتهى «حلبي».

مُفْتِي دِمَشْق (**فَضْلُ اللَّهِ الرَّضِيّ**) بِأَنَّ غَالِب أَرَاضِينَا سُلْطَانِيَّة لانْقِرَاضِ مُلَّاكِهَا، فَآلَت لِبَيْتِ المَالِ فَتَكُون فِي يَدِ زراعِهَا كَالعَارِية، انْتَهَى.

وَفِي «النَّهْرِ» عَنِ «الوَاقِعَاتِ»: لَو أَرَادَ السُّلْطَان شِرَاءها لِنَفْسِهِ يَأْمُر غَيْره بِبَيْعِهَا ثُمَّ يَشْتَرِيهَا مِنْهُ لِنَفْسِهِ. انْتَهَى.

وَإِذَا لَمْ يَعْرف الحَال فِي الشِّرَاءِ مِنْ بَيْتِ المَالِ؛ فَالأَصْلُ الصّحّة، وَبِهِ عَرفَ صِحَّة وَقْف المُشْتَرَاة مِنْ بَيْتِ المَالِ، وَأَنَّ شُرُوط الوَاقِفِين صَحِيحَة، وَأَنَّه لَا خَرَاجَ

قوله: (**فَضْلُ اللَّهِ الرَّضِيّ**) بوزن فعيل أو بوزن كساء.

قوله: (**كَالعَارِية**) وجه الشبه بينهما عدم تصرف من هي في يده تصرف الملاك من البيع ونحوه، قاله في «النهر».

ونصوا على أن المقطع يجوز له الإجارة وتنفسخ بإخراجه، وأن المستأجر يجوز له أن يؤجر مواضع له، وإما مستأجر، وكلاهما يصح له الإجارة.

قوله: (**يَأْمُر غَيْره**) كوكيل بيت المال، وهذا ينافي ما قدمه قريبًا من قوله ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها إلا أن يحمل على ما إذا كان ذلك لضرورة.

قوله: (**وَإِذَا لَمْ يَعْرف الحَال فِي الشِّرَاءِ مِنْ بَيْتِ المَالِ**) هل وجد مسوغ يجوزه أو لا.

قوله: (**وَبِهِ عَرفَ**) أي: بكون الأصل الصحة.

قوله: (**وَأَنَّ شُرُوط الوَاقِفِين صَحِيحَة**) يجب اتباعها إلا أنها باقية على حكم بيت المال كما قد توهم «حموي».

وهذا بخلاف ما أخذ من بيت المال أي: وجعل وقفًا، فإن مبناه على المسامحة؛ إذ لكل من العلماء وطلبه العلم من الاستحقاق أضعاف ما يأخذونه منه، والأرزاق التي تجري كل عام على الفقهاء من بيت المال في عهد عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ إلى زمن المعتصم قد قطعت فرأى العلماء أن هذه الأوقاف أوجدت لهم من بيت المال عوضًا عما كانوا يأخذونه كل عام؛ فرخصوا فيها لمن كان بهذه الصفة أنه يجوز له فيما بينه وبين الله تعالى الأخذ منها.

عَلَى أَرَاضِيهَا (**وَمَوات أَحْيَاه ذِمِّيّ بِإِذْنِ الإِمَامِ**) أَو رَضَخَ لَهُ، كَمَا مَرَّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**خَرَاجِي وَلَو أَحْيَاه مُسْلِم اعْتُبِرَ قُرْبُهُ**) مَا قَارَبَ الشَّيْء يُعْطَى حُكْمُه (**وَكُلّ مِنهُمَا**) أَيْ العُشْرِيَّة وَالخَرَاجِيَّة.

وإن لم يقم بمباشرة ما شرطه الواقف ومن ثم لم يكن بصفة القيام بالعلم اشتغالًا وأشغالًا يحرم عليه الأخذ منها؛ لأن هذا من بيت المال، ولا يتحول عن حكم الشرع بحكم أحد، انتهى ملخصًا من «شرح الملتقى».

قوله: (**بِإِذْنِ الإِمَامِ**) قيد به؛ لأن الإحياء يتوقف على إذن الإمام «منح».

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) من أنه إذا قاتل مع المسلمين أو دلهم على الطريق يرضخ له.

قال الشارح: قوله: (**خَرَاجِي**) لِأَنَّهُ ابْتِدَاءً وُضِعَ عَلَى الْكَافِرِ وَهُوَ أَلْيَقُ بِهِ.

قوله: (**اعْتُبِرَ قُرْبُهُ**) وإن كانت بين الخراجي والعشري؛ فعشرية مراعاة لجانب المسلم، أبو السعود.

وهذا مذهب أبي يوسف واعتبر محمد الماء، فإن أحياها الخراج، فخراجي، وإلا فعشرية؛ لأن العبرة عنده للماء؛ إذ هو السبب للنماء.

قوله: (**مَا قَارَبَ الشَّيْءَ يُعْطَى حُكْمُهُ**) استئناف قصد به التعليل.

قال في «المنح»: لأن ما قارب الشيء أخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وإن لم يكن ملكًا فله أن يلقي فيه الطين وإن يربط دائنه وله الحفر فيه كما ذكره الكمال.

قوله: (**وَكُلّ مِنْهُمَا إلخ**) أفاد العلامة نوح تغمده الله برحمته: أن هذا في الموات فقط وإلا فقد قسمت الأرض باعتبار نفسها إلى خراجية وعشرية مع قطع النظر عن الماء، وأطال في تحقيقه.

فلا يوصف الموات قبل سقيه بالماء بكونه خراجيًا أو عشريًا قد خالف المصنف ما قدمه قريبًا من اعتبار القرب، فإنه هنا اعتبر الماء وجرى أولًا على

(إِنْ سُقِيَ بِمَاء العُشْر أُخِذَ مِنْهُ العُشْر إِلَّا أَرْض كَافِر تُسْقَى بِمَاءِ العُشْرِ) إِذ الكَافِر لَا يُبْتَدَأ بِالعُشْرِ.

(وَإِنْ سُقِيَ بِمَاءِ الخَرَاجِ أُخِذَ مِنْهُ الخَرَاج) لأَنَّ النّمَاء بِالمَاءِ.

(وَهُوَ) أَي الخَرَاج **(نَوْعَان: خَرَاج مُقَاسَمَة إِنْ كَانَ الوَاجِبُ بَعْض الخَارِج كَالخُمْسِ وَنَحْوه، وَخَرَاج وَظِيفَة إِنْ كَانَ الوَاجِبُ شَيْئًا فِي الذِّمَّةِ يَتَعَلَّق بِالتَّمَكُّنِ مِن الانْتِفَاعِ بِالأَرْضِ، كَمَا وَضَعَ عُمَر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ عَلَى السَّوَادِ لِكُلّ جَرِيب)** هُوَ سُتُّون ذِرَاعًا فِي سِتِّين بِذِرَاعِ كِسْرَى **(سَبْع قَبضات)** وَقِيلَ: المُعْتَبَر فِي كُلّ بَلْدَةٍ عُرْفُهم، وَعُرْفُ مِصر التَّقْدِير بِالفَدَّانِ «فَتْحٌ».

وَعَلَى الأَوَّلِ المُعَوّل «بَحْرٌ».

قول أبي يوسف، وهو المختار كما ذكره «الحموي».

قوله: **(إِذ الكَافِر لَا يُبْتَدَأ بِالعُشْرِ)** فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء إجماعًا، وإنما الخلاف فيه في حالة البقاء؛ إذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج، وهو قولهما أو العشر، وهو قول محمد.

قوله: **(خَرَاج مُقَاسَمَة إِنْ كَانَ الوَاجِبُ بَعْض الخَارِج)** فيتعلق بالخارج، ولا يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لو عطلها قصدًا، لم يجب شيء.

والحاصل: أن حكمه حكم العشر لكنه يصرف مصارف الخراج، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(عَلَى السَّوَادِ)** أي: سواد العراق.

قوله: **(بِذِرَاعِ كِسْرَى سَبْع قَبضات)** وذراع العامة ست، قاله الكمال.

قوله: **(وَقِيلَ: المُعْتَبَر فِي كُلّ بَلْدَةٍ عُرْفُهم)** قائله حافظ الدين في «الكافي» ونقله القهستاني عن «المحيط».

قوله: **(وَعَلَى الأَوَّلِ المُعَوّل «بَحْرٌ»)** أصله للكمال قال لأنه على الثاني يقتضي اتحاد الواجب مع اختلاف التقارير.

(يَبْلغه المَاء صَاعًا مِن بُرّ أَو شَعِيرٍ وَدِرْهَمًا) عَطف عَلَى صَاعٍ مِنْ أَجْوَدِ النُّقُودِ. «زَيْلَعِيّ».

(وَلِجَرِيبِ الرطبةِ خَمْسَة دَرَاهِم، وَلِجَرِيبِ الكَرْمِ أَو النَّخْلِ مُتَّصِلَة) قُيِّدَ فِيهِمَا

قوله: **(يَبْلغه المَاء)** فيه نظر؛ إذ لا يلزم من بلوغ الماء صلاحيته للزراعة المشترطة في وجوب الواجب؛ لأن عدم الصلاحية قد يكون بغلبة الماء كما سيذكره الشارح، أفاده أبو السعود.

قوله: **(صَاعًا مِن بُرّ أَو شَعِيرٍ)** الصاع ثمانية أرطال وهو صاع رسول الله ﷺ، وينسب إلى الحجاج فيقال: صاع حجاجي؛ لأن الحجاج أخرجه بعد ما فقد وهو أربعة أمناء «شلبي».

والأولى: أن يقول صاعًا من المزروع.

قال في «البحر»: فيؤخذ قفيز مما زرع حنطة أو شعيرًا أو عدسًا أو ذرة، هو الصحيح انتهى.

والقفيز: هو الصاع، كما فسره به الولوالجي.

قوله: **(وَدِرْهَمًا... مِنْ أَجْوَدِ النُّقُودِ «زَيْلَعِيّ»)** والمعتبر في الدرهم أن يكون من الدراهم التي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل، أفاده في «البحر».

قوله: **(وَلِجَرِيبِ الرطبةِ)** بفتح الراء والأنسب الرطب والجمع رطاب «مغرب» وهي غير البقول؛ فالبقول مثل الكراث والرطاب، وهو القثاء والبطيخ والباذنجان، وما يجري مجراه «حموي».

قوله: **(وَلِجَرِيبِ الكَرْمِ)** الكرم أرض يحيط بها حائط فيها أشجار العنب، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(مُتَّصِلَة)** يعني أنه يشترط في تلك الأشجار التي للعنب والتمر وغيرهما أن يكون متصلًا بعضها ببعض بحيث لا يمكن أن يزرع بينهما، أفاده المؤلف في «شرح الملتقى».

فلو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزروع، فلا شيء فيها كما

(ضِعْفَهُمَا وَلِمَا سِوَاه) مِمَّا لَيْسَ فِيهِ تَوْظِيفِ عُمَر (كَزَعْفَرَانٍ وَبُسْتَانٍ) هُوَ كُلّ أَرْضٍ يَحُوطها حَائِط وَفِيهَا أَشْجَار مُتَفَرِّقَة يُمْكِنُ الزَّرْع تَحْتَهَا، فَلَو مُلْتَفَّة: أَيْ مُتَّصِلَة لَا يُمْكِنْ زِرَاعَة أَرْضِهَا، فَهُوَ كَرْمٌ.

(طَاقَته وَ) غَايَة الطَّاقَة (نِصْفُ الخَارِجِ) لأَنَّ التَّنْصِيف عَيْن الإِنْصَاف.

(فَلَا يَزِد عَلَيْهِ) فِي إِخْرَاجِ المُقَاسَمَة ....

لا شيء في غرس أشجار غير مثمرة «بحر».

تنبيه:

إنما تفاوت الواجب لتفاوت المؤنة، أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَاجِبَ فِي مَا سُقِيَ سيْحًا مِن الْأَرْضِ الْعُشْرِيَّةُ هُوَ الْعُشْرُ وَمَا سُقِيَ بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ أَوْ سَانِيَةٍ نِصْفُ الْعُشْرِ، والكرم أخفها مؤنة فالواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم، وهذا لأنه يبقى دهرًا مديدًا والزرع أكثرها مؤنة لاحتياجه إِلَى الْكِرَابِ وَإِلْقَاءِ الْبذْرِ وَالْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ، ونحو ذلك في كل سنة والرطاب بينهما أي: بين الأخف والأكثر؛ لأنه لا يحتاج إلى البذر كل عام وَلَا تَذْرِيَةٍ فِيهَا أَصْلًا وَيَدُومُ أَعْوَامًا كدوام الكرم؛ فلذا جعل الواجب في الكرم أعلاها، وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها «حموي».

قوله: (وَلِمَا سِوَاه) أي: سوى ما ذكر من الأشياء الثلاثة: الزرع والرطبة والكرم. وبينه الشارح بأنه هو الذي لا توظيف فيه من أمير المؤمنين عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ، فإنه لم يوظف إلا على هذه الثلاثة.

قوله: (لأَنَّ التَّنْصِيف عَيْن الإِنْصَاف) يفيد أنه لا يعدل عن التنصيف عند الطاقة مع أنه يجوز النقص عنه.

قوله: (فَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ فِي إِخْرَاجِ المُقَاسَمَة) ترك ما لم يوظف مع أن الكلام فيه؛ فكان عليه أن يقول: فلا يراد عليه فيه، ولا في خراج المقاسمة، ولا في الموظف، انتهى «حلبي».

وَلَا فِي الْمُوَظف عَلَى مِقْدَارِ مَا وَظَّفَهُ ـ عُمَر رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ـ، وَإِنْ طَاقَته عَلَى الصَّحِيحِ. «كَافِي».

(وَيَنْقص مِمَّا وَظَّفَ) عَلَيْهَا **(إِنْ لَمْ تطق)** بِأَنْ لَمْ يَبْلغ الخَارج ضِعْفَ الخَرَاجِ المُوَظَّف فَيَنْقُص إِلَى نِصْفِ الخَارجِ وُجُوبًا وَجَوَازًا عِنْدَ الإِطَاقَةِ، وَيَنْبَغِي أَلَّا يُزَاد عَلَى النِّصْفِ وَلَا يَنْقُص عَنِ الخُمْسِ. «حَدَّادِي».

وَفِيهِ: لَو غَرَسَ بِأَرْضِ الخَرَاجِ كَرْمًا أَو شَجَرًا فَعَلَيْهِ خَرَاج الأَرْضِ إِلَى أَنْ يُطعم،

قوله: **(وَلَا فِي المُوَظف)** الذي وظفه أمير المؤمنين عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أو أراد الإمام وضعه ابتداء.

قال في «المنح»: وأما إذا أراد الإمام توظيف الخراج عن أرض ابتداء، وزاد على وظيفته عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ؛ فإنه لا يجوز عند الإمام وهو الصحيح؛ لأن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ لم يزد لما أخبر بزيادة الطاقة انتهى.

وهذا نص صريح في حرمة ما أحدثه الظلمة على الأرض زيادة على الموظف ولو سلم أن الأراضي آلت لبيت المال وصارت مستأجرة وسلف ما فيه.

قوله: **(وَإِنْ طَاقَته)** هذا عام فيما وظفه أمير المؤمنين عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ، وفيما لم يوظفه كما تقدم قريبًا؛ فقول الحلبي: وإن طاقته قيد فيما وظفه عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ غير ظاهر.

قوله: **(وَجَوَازًا عِنْدَ الإِطَاقَةِ)** هذا العطف يقتضي أن الخارج من الكرم مثلًا لو بلغ ألف درهم جاز أخذه ولا قائل به، مراد الشارح أنها إذا أطاقت بأن بلغ الخارج الموظف أو أكثر جاز للإمام أن ينقص عن الموظف انتهى «حلبي».

قوله: **(وَيَنْبَغِي أَلَّا يُزَاد عَلَى النِّصْفِ... إلخ)** هذا حكم إخراج المقاسمة كما أفاده في «البحر» قاله الحلبي، والابتغاء على طريق الوجوب فيما يظهر.

قوله: **(فَعَلَيْهِ خَرَاج الأَرْضِ)** الأولى خراج الزرع، كما نقله الشارح عن «مجمع الفتاوى» في باب زكاة الأموال أي: فيدفع صاعًا ودرهمًا.

قوله: **(إِلَى أَنْ يُطعم)** بالبناء للفاعل والمفعول.

وَكَذَا لَو قَلَعَ الكَرْم وَزَرَعَ الحَبّ فَعَلَيْهِ خَرَاج الكَرْم، وَإِذَا أَطْعَمَ فَعَلَيْهِ قَدْر مَا يُطِيق وَلَا يَزِيد عَلَى عَشْرَة دَرَاهِم وَلَا يَنْقُص عَمَّا كَانَ، وَكُلّ مَا يُمْكِنُ الزَّرْع تَحْتَ شَجَرَة فَبُسْتَان، وَمَا لَا يُمْكِن فَكَرْمٌ، وَأَمَّا الأَشْجَار الَّتِي عَلَى المسناة فَلَا شَيْء فِيهَا. انْتَهَى.

وَفِي زَكَاةِ «الخَانِيَّة»: قَوْمٌ شَرُوا ضَيْعَة فِيهَا كَرْم وَأَرْض فَشَرَى أَحَدَهما الكَرْم وَالآخَر الأَرَاضِي، وَأَرَادُوا قَسْم الخَرَاجِ، ....

قوله: (**فَعَلَيْهِ خَرَاج الكَرْم**) أي: دائمًا؛ لأنه صار إلى الأدنى مع قدرته على الأعلى.

قال في «الفتاوى الهندية»: قالوا: من انتقل إلى أخس الأمرين من غير عذر؛ فعليه خراج الأعلى كمن له أرض الزعفران، فتركه وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران، وكما لو كان له كرم فقطع وزرع الحبوب، فعليه خراج الكرم، وهذا شيء يعلم، ولا يفتى به كيلا يطمع الظلمة في أحوال الناس، كذا في «الكافي».

قوله: (**وَإِذَا أَطْعَمَ**) مرتبط بالمسألة الأولى؛ فالأولى ذكره بعد قوله إلى أن يطعم.

قوله: (**وَلَا يَنْقُص عَمَّا كَانَ**) وهو خمسة دراهم، وعلله في «الهندية» بقوله: لأنه كان متمكنًا من زراعة الأرض.

قوله: (**وَكُلّ مَا يُمْكن الزَّرْع تَحْتَ شَجَرَة... إلخ**) مكرر مع ما تقدم، قاله الحلبي.

قوله: (**وَأَمَّا الأَشْجَار الَّتِي عَلَى المسناة**) قال في «جامع اللغة»: المسناة لكرم وهو ما بني للسيل ليرد الماء انتهى «حلبي».

قوله: (**قَوْمٌ شَرُوا ضَيْعَة... إلخ**) أراد باسم الجمع الذي هو لفظ قوم الاثنين مجازًا بقرينة قوله أحدهما وواو الجمع في شروا باعتبار صورة اسم الجمع، قاله الحلبي.

قوله: (**فِيهَا كَرْم**) أراد به الجنس كالذي بعده بقرينة الجمع فيما يأتي انتهى «حلبي».

فَلَو مَعْلُومًا فَكَمَا كَانَ قَبْلَ الشِّرَاء، وَإِلَّا كَأَنْ كَانَ جملة فَإِن لَمْ تُعْرف الكُرُوم إِلَّا كُرُومًا قُسم بِقَدرِ الحِصَص. قَرْيَة خَرَاجهم مُتَفَاوِت، فَطَلَبُوا التَّسْوِيَة إِنْ لَمْ يُعْلَم قَدْرُه ابْتِدَاء تُرِك عَلَى مَا كَانَ.

(وَلَا خَراج إِنْ غَلَبَ المَاء عَلَى أَرْضِهِ أَو انْقَطَعَ) المَاء **(أَو أَصَابَ الزَّرْع آفَة سَمَاوِيَّة كَغَرَقٍ وَحَرْقٍ وَشِدَّةٍ وَبَرْدٍ)** إِلَّا إِذَا بَقِيَ مِنَ السَّنَة مَا يُمْكِن الزَّرع فِيهِ ثَانِيًا **(أَمَّا إِذَا كَانَت الآفَة غَيْر سَمَاوِيَّة)** وَيُمْكِن الاحْتِرَاز عَنْهَا **(كَأَكْلِ قِرَدَة وَسِبَاع وَنَحْوهما)** كَأَنْعَام

قوله: **(فَلَو مَعْلُومًا . . . إلخ)** أي: إن كان خراج الكروم معلومًا، وخراج الأرض كذلك كان الحكم على ما كان قبل الشراء «هندية».

قوله: **(وَإِلَّا كَأَنْ كَانَ جملة)** كذا في نسخة وفي نسخ وإلا كأن كان جملة وهو المتعين.

قوله: **(فَإِن لَمْ تُعْرف الكُرُوم إِلَّا كُرُومًا)** أي: ولم تعرف الأرض إلا أرضًا كما في «الهندية» بمعنى لم يعرف أحد أن الكروم كانت أراضي، وكذلك لا يعرف أحد أن الأراضي كانت كرومًا، انتهى «حلبي».

قوله: **(قُسم بِقَدرِ الحِصَص)** يعني أنه يقسم جملة خراج الضيعة عليها على قدر حصصها، كذا في «الحلبي» عن «الخانية».

قوله: **(فَطَلَبُوا التَّسْوِيَة)** أي: طلب من كان خراج أرضه أكثر تسوية بينه وبين غيره «هندية».

قوله: **(إِنْ لَمْ يُعْلَم قَدْرُه ابْتِدَاء)** أي: إن كان لا يعلم أن الخراج في الابتداء كان على التساوي أم على التفاوت «هندية» أي: وإن علم أصله يعمل به.

قوله: **(إِلَّا إِذَا بَقِيَ مِنَ السَّنَة مَا يُمْكِن الزَّرع فِيهِ ثَانِيًا)** الفتوى على تقديره بثلاثة أشهر، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(كَأَنْعَام إلخ)** قال في «الفتاوى الخيرية»: إذا أصاب الزرع آفة سماوية كالغرق والحرق والبرد الشديد، وألحق البزازي الجراد بذلك حيث لم يمكن دفعه، ولا شك أن الدودة والفأرة والقردة والنمل كذلك، وصرح كثير

وَفَأْر وَدُودَة .(**بَحْرٌ**) .

(**أَو هَلَكَ**) الخَارِج (**بَعْدَ الحَصَادِ لَا**) يَسْقُط وَقَبْله يَسْقُط، وَلَو هَلَكَ بَعْضه إِنْ فَضل عَمَّا أَنْفَقَ شَيْء أُخِذَ مِنْهُ مِقْدَار مَا بَيَّنَا. مُصَنِّف «سِرَاجٌ» وَتَمَامُهُ فِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ» مَعْزِيًّا «لِلبَحْرِ».

من علمائنا بعدم السقوط في القردة والسباع والأفعى ونحوها حيث أمكن المنع إذا العلة عدم القدرة على الدفع، ولا فرق بين خراج الوظيفة والمقاسمة، والعشر بل بالأولى في الأخيرين لتعلقه بعين الخارج فيهما، فكانا بهذا الحكم أولى، ومثل الزرع الرطبة والكرم ونحوهما، وهذا هو الصحيح، والقرب إلى العدل، والإبعاد عن الظلم، انتهى.

وقد صرح علماؤنا في هذا الباب أنه مما يحمد من سير الأكاسرة أنهم كانوا إذا أصاب زرع بعض الرعية آفة غرموا له ما أنفق من الزراعة من بيت مالهم، ويقولون المزارع شريكنا في الربح؛ فكيف لا تشاركه في الخسران؛ فالسلطان المسلم بهذا الخلق أولى «هندية».

فإن لم يعط شيئًا فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج «بحر».

قوله: (**وَدُودَة**) قال في «النهر»: في كون الدودة ليست سماوية نظر ظاهر، بل لا ينبغي التردد في كونها سماوية، وأنه لا يمكن الاحتراز عنها، وعلى هذا فتسقط الأجرة بأكلها انتهى، «حلبي».

قوله: (**وَقَبْله يَسْقُط**) أي: بحال؛ إذا بقي من السنة ما يتمكن فيه من الزراعة كما يؤخذ مما سبق.

قوله: (**مُصَنِّف «سِرَاجٌ»**) على حذف العاطف.

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ»**) لما كان قوله: أخذ منه مقدار ما بينا إحالة على مجهول وهو صدر العبارة المذكورة في «الشرنبلالية» أردفه بهذا التراجع عبارتها، وأما إذا بقي بعضه قال محمد: إن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين، ويجب الخراج، وإن بقي أقل من مقدار

قَالَ: وَكَذَا حُكْمُ الإِجَارَةِ فِي الأَرْضِ المُسْتَأْجَرَة (**فَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبها وَكَانَ خَرَاجُها مُوَظفا أَو أَسْلَمَ**) صَاحِبها (**أَو اشْتَرَى مُسْلِم**) مِنْ ذِمِّيّ (**أَرْضَ خَرَاج يَجِب**) الخَرَاج.

الخراج يجب نصفه.

قال مشايخنا: والصواب في هذا أن ينظر أولًا إلى ما أنفق هذا الرجل في هذه الأرض، ثم ينظر إلى الخارج؛ فيحسب ما أنفق أولًا من الخارج، فإن فضل منه شيء أخذ منه مقدار ما بينا انتهى «حلبي».

قوله: (**قَالَ**) أي: في الشرنبلالية، قاله الحلبي.

قوله: (**وَكَذَا حُكْمُ الإِجَارَةِ فِي الأَرْضِ المُسْتَأْجَرَة**) قال في «البحر»: وقيد بالخراج؛ لأن الأجرة تسقط بالأولين أعني: ما إذا أغلب الماء على أرضه أو انقطع، وأما بالثالث وهو ما إذا أصاب الزرع آفة سماوية، فذكر الولوالجي في «فتاواه»: إذا استأجر أرضًا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفةٌ قبل مضي السنة فما وجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط، وما وجب بعد الاصطلام يسقط؛ لأن الأجر إنما يجب بإزاء المنفعة شيئًا فشيئًا فَمَا اسْتَوْفَى مِن الْمَنْفَعَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَجْرُ وَمَا لَمْ يَسْتَوْفِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِي حَقِّهِ فَيَسْقُطُ الْأَجْرُ، انتهى.

وفيه: أن هذا الحكم يخالف حكم الخراج، فإنه لا يؤخذ منه حصة ما استوفى، فلا يظهر قوله: وكذا حكم الإجارة فتأمل!

قوله: (**فَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبها**) أشار بنسبة التعطيل إليه أنه كان متمكنًا من زراعتها فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه، فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك، وإن شاء آجرها وأخذ الخراج من الأجرة وإن شاء زرعها بنفقة بيت المال، فإن لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الخراج، وهذا بلا خلاف «بحر».

قوله: (**يَجِب الخَرَاج**) أما في صورة التعطيل؛ فلأن التقصير جاء من جهته

(وَلَو مَنَعَهُ إِنْسَان مِنَ الزِّرَاعَةِ أَو كَانَ الخَارِج) خَرَاج **(مُقَاسَمَة لَا)** يَجِبُ شَيْء «سِرَاجٌ».

وَقَد عَلمت أَنَّ المَأْخُوذ مِن أَرَاضِي مصر: أُجْرة لَا خَرَاج، فَمَا يُفْعَل الآنَ مِن الأَخْذِ مِنَ الفَلَّاحِ وَإِنْ لَمْ يَزْرَع وَيُسَمَّى ذَلِكَ فِلَاحَة وَإِجْبَارُهُ عَلَى السُّكْنَى فِي بَلْدَةٍ مُعَيَّنَة يعمّر دَاره وَيَزْرَع الأَرْض: حَرَام بِلَا شُبْهَة. «نَهْرٌ».

وَنَحْوه فِي «الشُّرُنْبلَالِيَّةِ» مَعْزِيًّا «لِلبَحْرِ» حَيْثُ قَالَ: وَتَقَدَّمَ أَنَّ مِصر الآن لَيْسَت خَرَاجِيَّة بَلْ بِالأُجْرَةِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى مَنْ لَمْ يَزْرَع وَلَمْ يَكُنْ مُسْتَأْجِرًا، وَلَا جبر عَلَيْهِ بِتَسْيِيبِهَا، فَمَا يَفْعَله الظَّلمة مِنَ الإِضْرَار بِهِ: حَرَام، خُصُوصًا إِذَا أَرَادَ الاشْتِغَال بِالعِلْم، وَقَالُوا: لَو زَرَعَ الأَخس قَادِرًا عَلَى الأَعْلَى كَزَعْفَران؛ فَعَلَيْهِ خَرَاج الأَعْلَى، وَهَذَا يُعْلَم وَلَا يُفْتَى بِهِ كَي لَا يَتَجَرَّأ الظَّلَمة.

لتعين الخراج بالنماء التقديري، وهو التمكن من زراعتها، ألا ترى أن رجلًا لو استأجر أرضًا أو حانوتًا فعطله فعليه الأجر «حموي».

وأما في صورة الإسلام فإنما بقي الخراج؛ لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حال البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم، وكذا يقال فيما إذا اشتراها مسلم من ذمي، أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(وَلَو مَنَعَهُ إِنْسَان مِنَ الزِّرَاعَةِ... إلخ)** أي: ولم يقدر على رده ووجه عدم الوجوب فيها عدم التمكن. والوجه في الثانية أن الخراج فيها يتعلق بعين الخارج ولا خارج.

قوله: **(أُجْرة)** هي بقدر الخراج كما سلف.

قوله: **(وَلَمْ يَكُنْ مُسْتَأْجِرًا)** أما إذا استأجرها من الإمام لعجز صاحبها، قالوا: فالواجب الأجر إذا تمكن.

قوله: **(كي لَا يَتَجَرَّأَ الظَّلَمَةُ)** أي: عَلَى أَخْذِ أَمْوَالِ النَّاسِ لِأَنَّا لَوْ أَفْتَيْنَا بِذَلِكَ يَدَّعِي كُلُّ ظَالِمٍ فِي أَرْضٍ لَيْسَ هَذَا شَأْنُهَا أَنَّهَا كَانَتْ تَزْرَعُ الزَّعْفَرَانَ فَيَأْخُذُ خَرَاجَهُ فَيَكُونُ ظُلْمًا وَعُدْوَانًا «بحر».

(**بَاعَ أَرْضًا خَرَاجِيَّة: إِنْ بَقِيَ مِنَ السَّنَة مِقْدَار مَا يَتَمَكَّن الْمُشْتَرِي مِنَ الزِّرَاعَة فَعَلَيْهِ الخَرَاج، وَإِلَّا فَعَلَى البَائِع**) عِنَاية (**وَلَا يُؤْخَذ العُشْر مِنَ الخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الخَراجِ**) لأَنَّهُمَا لَا يَجْتَمِعَان، خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ.

(**وَلَا يَتَكَرَّر الخَرَاج بِتَكَرّر الخَارِجِ فِي سَنَةٍ لَو مُوَظّفًا وَإِلَّا**) بِأَنْ كَانَ خَرَاج مُقَاسَمَة (**تكرَّر**) لِتَعَلّقِهِ بِالخَارج حَقِيقَة (**كَالعُشْرِ**) فَإِنَّهُ يَتَكَرَّر (**تَرك السُّلْطَان**) أَو نَائِبُهُ (**الخَرَاج لِرَبِّ الأَرْضِ**) أَو وَهَبَهُ لَهُ ....

قوله: (**إِنْ بَقِيَ مِنَ السَّنَة مِقْدَار مَا يَتَمَكَّن المُشْتَرِي مِنَ الزِّرَاعَة**) وهو قدر بثلاثة أشهر على المفتى به، فلو باعها المشتري من آخر وآخر من آخر حتى مضت السنة، ولم تبق في يد أحد ثلاثة أشهر فلا خراج عليه في الصحيح، فعلى هذا من شري أرض الخراج، ولم تبق في يده ثلاثة أشهر؛ فأخذ منه السلطان الخراج ليس له أن يرجع على البائع؛ لأنه ظلم وليس أن يظلم غيره، انتهى ملخصًا من «شرح الملتقى».

قوله: (**وَلَا يُؤْخَذ العُشْر مِنَ الخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الخَراجِ**) نحو أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِن الذِّمِّيِّ، وكذا لو اشترى الذمي أرض العشر من المسلم «حموي».

(**لأَنَّهُمَا لَا يَجْتَمِعَان**) بقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم**»[1] وتمامه في «الفتح».

قوله: (**وَلَا يَتَكَرَّر الخَرَاج... إلخ**) اعلم أن الخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرعها فيها مرارًا والعشر له شدة، وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج.

قوله: (**أَو نَائِبِهِ**) وإن لم يعلم السلطان بتركه «هندية».

قوله: (**أَو وَهَبَهُ لَهُ**) بأن كان خراج مقاسمة فأخذه منه ثم وهبه له، ومثله ما إذا أسقط عنه الخراج الموظف.

---

(١) ذكره في البدائع (٤/ ٧١).

وَلَو بِشَفَاعَةٍ **(جَازَ)** عِنْدَ الثَّانِي وَحَلَّ لَهُ لَو مصْرِفًا، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهِ، وَبِهِ يُفْتَى.

وَمَا فِي «الحَاوِي» مِنْ تَرْجِيح حله لِغَيْرِ المَصْرِف خِلَافَ المَشْهُورِ.

(وَلَو تَرَكَ العُشْرِ لَا) يَجُوز إِجْمَاعًا وَيُخْرِجه بِنَفْسِهِ لِلفُقَرَاءِ. «سِرَاجٌ» خِلَافًا لِمَا فِي قَاعِدَةِ تَصَرّفِ الإِمَام مَنُوط بِالمَصْلَحَةِ. مِنَ «الأَشْبَاهِ» مَعْزِيًّا «لِلبَزَّازِيَّةِ» فَتَنَبَّه!!

وَفِي «النَّهرِ»: يعلم مِنْ قَوْلِ الثَّانِي حُكم الإِقْطَاعَاتِ مِنْ أَرَاضِي بَيْتِ المَالِ؛ إِذْ حَاصِلها: أَنَّ الرَّقَبَة لِبَيْتِ المَالِ وَالخَرَاج لَهُ وَحِينَئِذٍ فَلَا يَصحّ بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ، وَلَا

قوله: **(وَلَو بِشَفَاعَةٍ)** يرجع إلى ترك ووهب.

قوله: **(خِلَافِ المَشْهُورِ)** أي: عن أبي يوسف كما يعطيه كلام «النهر».

قوله: **(خِلَافًا لِمَا فِي قَاعِدَةِ تَصَرّفِ الإِمَام مَنُوط بِالمَصْلَحَةِ)** راجع إلى قوله: لا يجوز تركه، ويخرجه بنفسه للفقراء كما جزم به «التنوير».

قلت: ولكن في «الأشباه» في قاعدة تصرف الإمام على الرعية إلخ.

عن «البزازية» يجوز ترك العشر لمن هو عليه غنيًا كان أو فقيرًا، لكن لو كان غنيًا ضمن السلطان العشر من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة، ولو فقيرًا، لا، انتهى.

ثم رأيت في «البرجندي»: في بيان مصرف الجزية.

وكذا لو جعل العشور للمقاتلة جاز؛ لأنه مال حصل بقوتهم انتهى فليحفظ وليكن التوفيق. قاله الحلبي أي: بأن يحمل القول بالمنع على غير المقاتلة، والقول بالجواز عليهم، والله تعالى أعلم.

قوله: **(يعلم مِنْ قَوْلِ الثَّانِي)** أي: بجواز ترك الخراج وهبته لمصرفه.

قوله: **(حُكم الإِقْطَاعَاتِ)** هي المعبر عنها في عُرف بعض الناس بالإنعام، والبعض يعبر عنها بالبر والصدقة.

وَقْفه، نَعَم لَهُ إِجَارَتُهُ تَخْرِيجًا عَلَى إِجَارة المُسْتَأْجِر، وَمِنَ الحَوَادِثِ، لَو أَقْطَعها السُّلْطَان لَهُ وَلِأَوْلَادِهِ وَنَسْلِهِ وَعقبه، عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ انْتَقَلَ نَصِيبه إِلَى أَخِيهِ ثُمَّ مَاتَ السُّلْطَان، وَانْتَقَلَ مَنْ أَقْطَعَ لَهُ فِي زَمَنِ سُلْطَان آخر، هَلْ يَكُون لأَوْلَادِهِ؟ لَمْ أَرَه، وَمُقْتَضَى قَوَاعِدهم إِلغَاء التَّعْلِيق بِمَوْتِ المُعَلِّق، فَتَدَبَّرْهُ.

وَلَو أَقْطَعَه السُّلْطَان أَرْضًا مَوَاتًا أَو مَلكها السُّلْطَان، ثُمَّ أَقْطَعَهَا لَهُ جَازَ وَقْفه لَهَا، وَالْإِرْصَادُ مِنَ السُّلْطَان لَيْسَ بِإِيقَافِ البَتَّةِ.

صورته: أن يعطي الإمام قطعة أرض خراجية لبعض الناس ينتفع بها؛ فذلك جائز إذا كان المنعم عليه مصرفًا عند أبي يوسف.

قوله: **(لَمْ أَرَه)** الظاهر أنها تكون لهم؛ لأنهم مقطع لهم أصالة لا بطريق التعليق، فتأمل.

قوله: **(إِلغَاء التَّعْلِيق)** هو قوله على أن من مات منهم إلخ، والمعلق هو السطان الأول.

قوله: **(وَلَو أَقْطَعَه السُّلْطَان أَرْضًا مَوَاتًا)** أي: فأحياها بإذنه.

قوله: **(أَو مَلكها السُّلْطَان)** بأن أحياها السلطان لنفسه.

قوله: **(جَازَ وَقْفه لَهَا)** لأنه ملكها ملكًا حقيقيًا، فيجوز له كل تصرفات الملاك.

قوله: **(وَالْإِرْصَادُ مِن السُّلْطَانِ لَيْسَ بِإِيقَافٍ الْبَتَّةَ)** قال الشيخ عيسى المفتي الحنفي في رسالته المتعلقة بالأرصاد: أول من وقف أراضي بيت المال على التكايا والمساجد وغيرها السلطان نور الدين الشهيد، ولم يقع ذلك من أحد قبله واستفتى ابن عصرون في ذلك؛ فأفتانا بالجواز ووافقه على ذلك جماعة من المذاهب الأربعة، ولم يرد ابن عصرون، ومن وافقه أنه وقف حقيقي؛ إذ لا يصح الوقف من غير المالك، وإنما رأى ذلك إرصادًا وإحرازًا لبعض مال بيت المال على مستحقه ليصل إليه بسهولة إعانة للمستحقين في بيت المال على وصول حقهم منه لما كان وصول الفقهاء والضعفاء إلى الملوك وأخذ حقهم منه

وَفِي «الأَشْبَاهِ» قبيل القَول فِي الدين: أَفْتَى العَلَّامَة قَاسِم بِصِحَّةِ إِجَارَةِ المقطع لَهُ، وَأَنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يُخْرِجه مَتَى شَاءَ.

وَقَيَّدَهُ ابْنُ نُجَيْم بِغَيْرِ المَوَاتِ، أَمَّا المَوَات فَلَيْسَ لِلإِمَام إِخْرَاجه عَنْهُ، لأَنَّهُ تَمَلَّكه بِالإِحْيَاءِ، فَلْيُحْفَظ!].

متعذرًا أو متعسرًا انتهى.

وقال السيد «الحموي» في رسالته المتعلقة بإرصاد الجوامك والأطيان وغيرهما بعد أن فسر الإرصاد بأنه عبارة عن أن يفرز للمستحق في بيت المال ما يستحقه أو بعضه وهو جائز لا يجوز نقضه بالاتفاق.

ما حاصله أن الإرصاد للمرتبات الديوانية الصادر بأوامر الوزراء المصريين لا يجوز نقضه، وإبطاله بغير مسوغ شرعي حيث كان المرصد عليهم من مصارف بيت المال من العلماء والفقراء والأيتام والنساء والأرامل وبناء المساجد والقائمين بشعائرها من المؤذنين والأئمة والخطباء وغير ذلك من الأمور الدينية، لا فرق بين أن يكون المرصد وظيفةً أو جامكية ورزقًا يخرج من الديوان؛ لأن بيت المال أعد لمصالح المسلمين.

وظاهر أنه لا مصلحة في قطع أرزاق المستحقين من بيت المال، وقد انفصل أكمل الدين والبلقيني وابن جماعة من مجلس الظاهر برقوق على أن ما أرصد على من كان مصرفًا من مصارف بيت المال لا سبيل إلى نقضه، وسبقهم إلى ذلك ابن عبد السلام، انتهى ملخصًا.

قوله: **(بِصِحَّةِ إِجَارَةِ المقطع)** وجهها أنه ملك الانتفاع بها بمقابلة استعداده لما أعد له، فهو نظير المستأجر لا نظير المستعير وللمستأجر أن يؤجر، فكذا للمقطع له أن يؤجر، كذا يفاد من «شرح الملتقى» وبعضه من «النهر».

قوله: **(وَقَيَّدَهُ ابْنُ نُجَيْم)** أي: قيد جواز الإخراج للإمام.

قوله: **(بِغَيْرِ المَوَاتِ)** الذي أحياه بإذن الإمام.

والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي الجِزْيَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [هِيَ لُغَة: الجَزَاءُ، لأَنَّهَا جَزَت عَن القَتْلِ، وَالجَمْعُ جِزَى كَلِحْيَةٍ وَلِحَى، وَهِيَ نَوْعَان: (**المَوْضُوع مِنَ الجِزْيَةِ بِصُلْحٍ لَا**) يَقْدِرْ وَلَا (**يغير**) تَحَرّزًا عَن الغَدْرِ (**وَمَا وُضِعَ بَعْدَ مَا قُهِرُوا وَأُقِرُّوا عَلَى أَمْلَاكِهِم يقدر فِي كُلّ سَنَةٍ عَلَى فَقِيرٍ مُعْتَمِلٍ**) يقدر عَلَى تَحْصِيلِ النَّقْدِير ....

فَصْلٌ فِي الجِزْيَةِ

هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الأول لقوته ولوجوبه، وإن أسلموا بخلاف الجزية أو لأنه الحقيقة؛ إذ هو المتبادر عند الإطلاق ولا يطلق على الجزية إلا مقيدًا، وهذا إمارة المجاز.

وَتُسَمَّى جَالِيَةٌ مِنْ جَلَوْت عَن الْبَلَدِ جَلَاءً بِالْفَتْحِ وَالْمَدِّ خَرَجْت وَأَجْلَيْت مِثْلَهُ، وَالْجَالِيَةُ الْجَمَاعَةُ، وَمِنْهُ قِيلَ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ الَّذِينَ جَلَاهُمْ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ: الْجَالِيَةُ ثُمَّ نُقِلَتْ الْجَالِيَةُ إلَى الْجِزْيَةِ الَّتِي أُخِذَتْ مِنْهُمْ، ثُمَّ اُسْتُعْمِلَتْ فِي كُلِّ جِزْيَةٍ تُؤْخَذُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا أُجْلِيَ عَنْ وَطَنِهِ فَقِيلَ اُسْتُعْمِلَ فُلَانٌ عَلَى الْجَالِيَةِ، وَالْجَمْعُ الْجَوَالِي «مِصْبَاحٌ» فَإِطْلَاقُهَا عَلَى الْجِزْيَةِ مَجَازٌ بِمَرْتَبَتَيْنِ «حموي» وبنيت على فعله للدلالة على الهيئة، وهي هيئة الإذلال عند الإعطاء «منح».

قال الشارح: قوله: (**لأَنَّهَا جَزَت عَن القَتْلِ**) أي: كفت عنه يعني أن من قبلها سقط عنه القتل، أفاده في «البحر».

قوله: (**لَا يَقْدِرْ**) أي: بالتقرير الآتي وإلا فهو مقدر بالصلح، قاله الحلبي.

قوله: (**وَمَا وُضِعَ بَعْدَ مَا قُهِرُوا إلخ**) وهذا الوضع لا يشترط فيه رضاهم «هندية».

قوله: (**عَلَى فَقِيرٍ مُعْتَمِلٍ**) قال السكاكي: المعتمل هو المكتسب، والاعتمال الاضطراب في العمل، وهو الاكتساب، فلو كان مريضًا في السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا يجب عليه ولو كان موسرًا كما في «الحموي».

بِأَيِّ وَجْهٍ كَانَ «يَنَابِيع».

وَتَكْفِي صِحَّته فِي أَكْثَر السَّنة «هِدَايَةٌ».

(اثْنَا عَشَرَ دِرْهَمًا) فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَم **(وَعَلَى وَسط الحَالِ ضعفه)** فِي كُلّ شَهْرٍ دِرْهَمَان **(وَعَلَى المكثر ضِعْفه)** فِي كُلّ شَهْرٍ أَرْبَعَة دَرَاهِم. وَهَذَا لِلتَّسْهِيلِ لَا لِبَيَانِ الوُجُوبِ، لأَنَّهُ بِأَوَّلِ الحَوْلِ «بِنَايَةٌ» **(وَمَن مَلَكَ عَشَرَة آلاف دِرْهَم فَصَاعِدًا غَنِي، وَمَن مَلَكَ مَائَتي دِرْهَم فَصَاعِدًا مُتَوسط، وَمَنْ مَلَكَ مَا دُونَ المَائَتَيْنِ أَو لَا يَمْلك شَيْئًا فَقِير)** قَالَهُ الكَرْخِي وَهُوَ أَحْسَن الأَقْوَال، وَعَلَيْهِ الاعْتِمَاد. «بَحْرٌ».

وَاعْتَبَرَ أَبُو جَعْفَر العُرْف، وَهُوَ الأَصَحُّ «تَتارْخَانِيَّةٌ».

ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل، كمن قدر على الزراعة ولم يزرع، والقدرة على العمل شرط الوجوب في الغني، ومتوسط الحال أيضًا، وهي معلومة من قوله بعد: لا تجب على زَمِن، كما نبَّه عليه صاحب «النهر».

وفي «الملتقى» وشرحه: وتوضع على ظاهر الغنى في أكثر السنة، وكذا المتوسط والفقير كما في «المضمرات» فليحفظ كون العبرة لأكثر السنة، انتهى.

قوله: **(بِأَيِّ وَجْهٍ كَانَ)** وإن لم يحسن خدمة ولا حرفة، أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(لأَنَّهُ بِأَوَّلِ الحَوْلِ)** قال العلامة المقدسي في «رسالة الحول»: ينبغي أن يجعل أصل الوجوب في ابتداء الحول ووجوب الأداء في آخره.

وفي «شرح ابن الحلبي»: ليس المراد بالوجوب بأول العام أنه يجب أداء الجزية كلها على الذمي أول العام بل الراجح أنه إذا دخل العام وجب عليه وجوبًا موسعًا كالصلاة؛ فإنها تجب بدخول الوقت وجوبًا موسعًا، فإن أدى أول الوقت يسقط عنه الواجب، وإنما قلنا توفيقًا بين قولهم تجب بأول العام وبين قولهم تسقط على الأشهر «حموي».

قوله: **(وَاعْتَبَرَ أَبُو جَعْفَر العُرْف)** أي: يعتبر في كل بلدة عرفها، فمن عده الناس في بلدهم غنيًا أو فقيرًا أو وسطًا فهو كذلك، وهو الأصح «هندية» وهو المختار «اختيار».

وَيُعْتَبَر وُجُود هَذِهِ الصِّفَات فِي آخِر السَّنَةِ. «فَتْحٌ» لأَنَّهُ وَقْتُ وُجُوب الأَدَاء. «نَهْرٌ».

(وَتُوضَع عَلَى كِتَابِيّ) يَدْخُل فِي اليَهُودِ السَّامِرَةِ لأَنَّهُم يَدِينُون بِشَرِيعَةِ مُوسَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَفِي النَّصَارَى الفِرَنْج وَالأَرْمَن، وَأَمَّا الصَّابِئَة فَفِي «الخَانِيَّةِ» تُؤْخَذ مِنْهُمْ عِنْده، خِلَافًا لَهُمَا.

قوله: (**وَيُعْتَبَر وُجُود هَذِهِ الصِّفَات... إلخ**) قال في «البحر»: وينبغي اعتبارها في أولها؛ لأنه وقت الوجوب ورده في «النهر» بأنه لو اعتبر الأول لوجب؛ إذا كان غنيًا في أولها فقيرًا في أكثرها أن تجب جزية الأغنياء، وليس كذلك نعم الأكثر كالكل انتهى.

قلت: وهذا بعينه يرد على صاحب «الفتح» على ما ذهب إليه يقتضي أنه لو كان غنيًا آخره فقيرًا أكثره أن تجب عليه جزية الأغنياء وليس كذلك بل العبرة للأكثر كما ذكره غير واحد فلو كان غنيًا أكثره فقيرًا أوله وجب عليه جزية الأغنياء، والله تعالى أعلم، ثم بعد رقمه رأيت المرحوم أبا السعود نبه عليه.

قوله: (**وَتُوضَع عَلَى كِتَابِيّ**) سواء كان عربيًا أو عجميًا.

قوله: (**لأَنَّهُم يَدِينُون بِشَرِيعَةِ مُوسَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ**) إلا أنهم يخالفون في الفروع «منح».

قوله: (**وَأَمَّا الصَّابِئَة**) هم يعتقدون الإنجيل والتوراة والزبور، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: (**تُؤْخَذ مِنْهُمْ عِنْده، خِلَافًا لَهُمَا**) بناء على أنهم من النصارى عنده وعندها يعبدون الكواكب فكانوا كعبدة الأوثان، وقد مر في النكاح أن الخلاف لفظي «نهر».

أقول: ظاهر كلامهم أن الصابئة من العرب؛ إذ لو كانوا من العجم لما تأتى الخلاف لما علمت أن العجمي تؤخذ منه الجزية ولو مشركًا، انتهى «حلبي».

(**وَمَجُوسِيّ**) وَلَو عَرَبِيًّا لَوَضعَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مَجُوسِ هَجَر.

(**وَوَثَنِيّ عَجَمِيّ**) لِجَوَازِ اسْتِرْقَاقِهِ، فَجَازَ ضَرْبُ الجِزْيَةِ عَلَيْهِ (**لَا**) عَلَى وَثَنِيٍّ (**عَرَبِيّ**) لأَنَّ المُعْجِزَة فِي حَقِّهِ أَظْهَر فَلَمْ يعذر.

قوله: (**وَمَجُوسِيّ**) هو من يعبد النار.

قوله: (**عَلَى مَجُوسِ هَجَر**) بفتحتين اسم بلدة من «البحرين» «حموي».

قوله: (**وَوَثَنِيّ عَجَمِيّ**) العجمي خلاف العربي، وإن كان فصيحًا «منح» نسبة إلى الوثن وهو ما لَهُ جُثَّةٌ من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر ينحت والجمع أوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها «بحر».

وفي «شرح الملتقى»: الوثن ما له صورة كصورة الآدمي، والصنم صورة بلا جثة انتهى.

والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد «منح».

قوله: (**لِجَوَازِ اسْتِرْقَاقِهِ**) هذا يقتضي أن النساء والصبيان يجوز ضرب الجزية عليهم لجواز استرقاقهم مع أنه لا يجوز وأجيب بأن ضرب الجزية مشروط يكون المحل قابلًا له لأنه شرط تأثير المؤثر والمرأة والصبي ليسا كذلك؛ لأن الجزية من الكسب وهما عاجزان عنه أفاده الحلبي. وأقام «الحموي» أن ما يدفعه الرجال عنهم، وعن أتباعهم وهم نساؤهم وصبيانهم.

قوله: (**لَا عَلَى وَثَنِيٍّ عَرَبِيّ**) لأن المعجزة في حقه أظهر فكفره أغلظ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم، فكانوا أعرف بمعانيه وبوجوه فصاحته فغلظ عليهم قال الله تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَۖ﴾ [الفتح: ١٦] أبو السعود.

قال في «البناية»: وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ: هَذَا مَنْقُوضٌ بِأَهْلِ الْكِتَابِ فَإِنَّ تَغَلُّظَ كُفْرِهُمْ تغلَّظ، فَإِنَّهُمْ عَرَفُوا النَّبِيَّ مَعْرِفَةً تَامَّةً مُمَيِّزَةً محضَةً وَمَعَ ذَلِكَ مَكَرُوا بِهِ وَغَيَّرُوا اسْمَهُ وَنَعْتَهُ ولقبه مِن الْكُتُبِ وَقَدْ قَبِلَ مِنْهُمُ الْجِزْيَةَ.

وأجيب بأن القياس يقتضي أن تقبل منهم الجزية إلا أنه ترك بالكتاب،

(وَمُرْتَدّ) فَلَا يُقْبَل مِنْهُمَا إِلَّا الإِسْلَام أَو السَّيْف، وَلَو ظَهَرْنَا عَلَيْهِم فَنِسَاؤُهُم وَصِبْيَانُهُم فَيْء **(وَصَبِيّ وَامْرَأَة وَعَبْد)** وَمُكَاتَب وَمُدَبّر وَابن أمّ وَلَد.

(وَزَمِن) مِنْ زَمِنَ يَزْمَنُ زَمَانَةً نَقْصُ بَعْضِ أَعْضَائِهِ أَو تعطّل قِوَاه، فَدَخَلَ المَفْلُوج وَالشَّيْخ العَاجِز.

وهو قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة: ٢٩] «حموي».

قوله: **(أَو السَّيْف)** نسبة القبول إلى السيف مسامحة كما في «الدر المنتقى».

وقوله: **(فَنِسَاؤُهُم وَصِبْيَانُهُم فَيْء)** إلا أن نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الإسلام. أما الصبيان فإنهم يجبرون تبعًا لآبائهم حيث يجبر آباؤهم.

وأما نساؤهم فإنما يجبرون لسبق الإسلام منهم بخلاف نساء مشركي العرب وصبيانهم؛ لأنه لا جبر على آبائهم فكذا على صبيانهم وكذا على نسائهم؛ لأنه لم يسبق منهم الإسلام «شلبي» عن الإتقاني.

قوله: **(وَصَبِيّ)** مثله المجنون والمعتوه «حموي».

قوله: **(وَامْرَأَة)** لأن الجزية وجبت بدلًا عن القتل في حق المأخوذ منه أو عن القتال في حقنا والصبي والمرأة لا يقتلان ولا يقاتلان، ويستثنى من هذا نساء بني تغلب، فإنها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم؛ لأن ذلك وجب بالصلح «حموي» عن «الخزانة».

قوله: **(أَو تَعطّل قِوَاه)** أو طال مرضه «حموي».

تنبيه:

الأصل أن الجزية لإسقاط القتل، فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية إلا إذا أعانوا برأي أو مال؛ فتجب عليهم الجزية كما في «الاختيار» وغيره.

(وَأَعْمَى وَفَقِير غَيْر مُعْتَمِل وَرَاهِب لَا يُخَالِط) لأَنَّهُ لَا يقتل وَالجِزْيَة لِإِسْقَاطِهِ، وَجَزَمَ الحَدَّادِي بِوُجُوبِهَا، وَنَقَلَ ابنُ كَمَال أَنَّهُ القِيَاس وَمَفَادُهُ أَنَّ الاسْتِحْسَانَ بِخِلَافِهِ، فَتَأَمَّل!

(وَالعِبْرَة فِي الأَهْلِيَّةِ) لِلجِزْيَةِ **(وَعَدَمِهَا وَقْتُ الوَضْعِ)** فَمَنْ أَفَاقَ أَو عتقَ أَو بَلَغَ أَو

قوله: **(وَأَعْمَى)** وأكمله بالطريق الأولى «حموي».

قوله: **(وَفَقِير غَيْر مُعْتَمِل)** لأن عثمان لم يوظفها عليه بمحضر من الصحابة كالأرض التي لا طاقة لها «منح» والنصراني الذي يكتسب ولا يفضل منه شيء لا يؤخذ خراج رأسه «حموي» عن «المفتاح».

قوله: **(وَرَاهِب)** ولو قدر على العمل وهو واحد الرهبان عابد النصارى وقد يقال للواحد رهبان أيضًا والجمع رهابين مأخوذ من الرهب وهو الخوف.

قال البيهقي: سمي بالراهب؛ لأنه يمتنع عن تناول الأغذية فيهزل ويدق «حموي».

قوله: **(لَا يُخَالِط)** الناس فلو خالطهم وضعت عليه «حموي» قوله: **(وَنَقَلَ ابنُ كَمَال إلخ)** كلام ابن الكمال في المخالط.

ونص «الإيضاح والإصلاح»: لا على راهب لا يخالط، فأما الرهبان وأصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس، فقال محمد: كان أبو حنيفة يقول توضع عليهم الجزية؛ إذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبي يوسف.

قَالَ عَمْرُو نصر بْنُ أَبِي عُمَرَ: قُلْت لِمُحَمَّدٍ فَمَا قَوْلُك؟ قَالَ الْقِيَاسُ مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، كذا في «شرح القدوري» للأقطع، انتهى.

وذكر البرجندي نقلًا عن «فتاوى قاضي خان»: تؤخذ الجزية من الراهب والقسيس في ظاهر الرواية، وعن محمد أنه لا يؤخذ انتهى.

فعلى هذا يكون المصنف مشى على خلاف ظاهر الراوية انتهى، «حموي».

بَرِئ بَعْدَ وَضْعِ الإِمَامِ: لَمْ تُوضَع عَلَيْهِ **(بِخِلَافِ الفَقِيرِ إِذَا أَيْسَرَ بَعْدَ الوَضْعِ حَيْثُ تُوضَع عَلَيْهِ)** لأَنَّ سُقُوطَهَا لِعَجْزِهِ وَقَدْ زَالَ «اخْتِيَارٌ».

(وَهِيَ) أَيْ: الجِزْيَةُ لَيْسَتْ رِضًا مِنَّا بِكُفْرِهِم كَمَا طعن الملحدة، بَلْ إِنَّمَا هِيَ **(عُقُوبَةٌ)** لَهُم عَلَى إِقَامَتِهِم **(عَلَى الكُفْرِ)** فَإِذَا جَازَ إِمْهَالُهُم للاسْتِدْعَاءِ إِلَى الإِيمَانِ

قوله: **(لَمْ تُوضَع عَلَيْهِ)** حتى تمضي تلك السنة «هندية».

قوله: **(بِخِلَافِ الفَقِيرِ)** أي: غير المعتمل؛ إذا أيسر بالعمل، فإنه توضع عليه؛ لأنه أهل للجزية، وإنما سقطت لعجزه.

وأما إذا كان فقيرًا وضعت عليه الجزية لكونه معتملًا ثم أيسر بالمال، فإن كان يساره أكثر العام وضع عليه جزية الموسرين.

قوله: **(لَيْسَتْ رِضًا مِنَّا بِكُفْرِهِم)** جواب عن سؤال ذكره في «المنح» فقال: قلت: الكفر معصية فكيف يجوز أخذ العوض على التمكن منه، ولئن جاز لك فلم لا يجوز أخذ عوض على التخلية بين الزاني والزانية وكذلك سائر المعاصي وحاصل ما أجاب به المصنف أن أخذها عقوبة وإذلال لهم وصَغار بسبب إقامتهم على الكفر، وربما يكون ذلك داعيًا إلى الإسلام.

ويقرب من هذا ما سلف من أن ذلك الأخذ دعوة إلى الإسلام؛ لأنها تؤخذ منهم بين أهل الإسلام ويرون محاسنه؛ فيكون باعثًا لهم إلى الدخول فيه.

وأجاب المصنف بجواب آخر فقال: في هذا غلط محض، نشأ عن الجهل بالأحكام الشرعية والقواعد العملية؛ لأن الجزية ليست للتمكن من الكفر كما زعم هذا للمعترض، وإنما هي لإسقاط القتل؛ لأن القتل الواجب يجوز إسقاطه بعوضٍ كالقصاص.

ويدل على جواز أخذ الجزية قوله تعالى وذكر الآية.

قوله: **(فَإِذَا جَازَ إِمْهَالُهُم)** ظاهره أنه يجوز إمهالهم من غير مال لا إلى غاية، ويحرر.

بِدُونِهَا فَبِهَا أَوْلَى، وَقَالَ تَعَالَى: (﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]) وَأَخَذَهَا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِنْ مَجُوسِ هَجَر وَنَصَارَى نَجْرَان وَأَقَرَّهُم عَلَى دِينِهِم، ثُمَّ فرّعَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ (**فَتَسْقُط بِالإِسْلَامِ**) وَلَو بَعْدَ تَمَامِ السَّنَة، وَيَسْقُط المعجل لِسَنة لَا لِسَنَتَيْن، فيردّ عَلَيْهِ سَنَة. «خُلَاصَةٌ».

قوله: (﴿عَن يَدٍ﴾) قال ابن عباس: هو أن يعطوها بأيديهم يمشون بها كارهين ولا يركبون ولا يرسلون بها.

قوله: (﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾) أي: مقهورون ذليلون «منح».

قوله: (**وَنَصَارَى نَجْرَان**) قال في «المصباح»: نجران بلدة من بلاد همدان من اليمن.

قال البكري: سميت باسم بانيها نجران بن يزيد بن يشجب بن يعرب بن قحطان انتهى «شلبي».

قوله: (**وَأَقَرَّهُم عَلَى دِينِهِم**) أي: استمهالًا لهم لينظروا محاسن الإسلام فيدخلوا فيه.

قوله: (**ثُمَّ فَرَعَ عَلَيْهِ**) أي: على كونها عقوبة على الكفر، أفاده المصنف.

قوله: (**فَتَسْقُط بِالإِسْلَامِ**) لأنها عقوبة على الكفر، وقد زال وقيد بالجزية؛ لأن الديون والأجرة والخراج لا تسقط بالإسلام اتفاقًا «بحر».

قوله: (**وَلَو بَعْدَ تَمَامِ السَّنَة**) يجب أن تحمل البعدية على المقارنة للمقام؛ لأنه للتمام لأنه لو أسلم بعد التمام بمدة؛ فالسقوط بالتكرار قبل الإسلام لا بالإسلام، قاله الحلبي.

قوله: (**وَيَسْقُط المعجل لِسَنة**) أي: لو أدى الجزية في أول السنة ثم أسلم فيها لا يرد عليه شيء منها.

قوله: (**فيردّ عَلَيْهِ سَنَة**) أي: جزية سنة، وهي السنة الثانية لعدم وجوبها عليه.

(وَالمَوْتُ وَالتَّكْرَارُ) لِلتَّدَاخُلِ كَمَا سَيَجِيء (وَ) بِـ**(العَمَى وَالزّمَانَة وَصَيْرُورَته)** فَقِيرًا أَو **(مُقْعَدًا أَو شَيْخًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيع العَمَل)** ثُمَّ بَين التَّكْرَار فَقَالَ: **(وَإِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حَوْلَان تَدَاخَلَت، وَالأَصَحّ سُقُوط جِزْيَةِ السَّنَة الأُولَى بِدُخُولِ)** السَّنَة **(الثَّانِيَة)** «زَيْلَعِيّ».

لأَنَّ الوُجُوبَ بِأَوَّلِ الحَوْلِ بِعَكْسِ خَرَاجِ الأَرْضِ.

(وَيَسْقُط الخَرَاج بـ) المَوْتِ فِي الأَصَحِّ. «حَاوِي» وَبـ**(التَّدَاخُلِ)** كَالجِزْيَةِ ....

قوله: **(وَالمَوْتُ)** إنما سقطت به؛ لأن العقوبة لا تقام بعده، بل وصل إلى العقاب الأكبر، فلا حاجة إلى الأدنى «بحر» وشلبي.

والمراد أنه حصل الموت وما بعده قبل التكرار، وإلا كان السقوط به.

قوله: **(وَالزّمَانَة)** ظاهره أن الزمانة تسقطها، ولو في آخر السنة، وهو ينافي ما قدمه أول الفصل عن «الهداية» من أنها تكفي صحته في أكثر السنة.

وقوله: **(وَصَيْرُورَته فَقِيرًا)** بحيث لا يقدر على شيء «بحر».

قوله: **(لَا يَسْتَطِيع العَمَل)** يرجع إلى قوله وصيرورته فقيرًا وإلى قوله شيخًا كبيرًا.

قوله: **(لأَنَّ الوُجُوبَ بِأَوَّلِ الحَوْلِ)** قال في «الجوهرة»: الجزية يجب في أول الحول عند الإمام إلا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان.

وقال أبو يوسف: تؤخذ الجزية حين تدخل السنة، ويمضي منها شهران انتهى.

أي: وإذا كان الوجوب بأول الحول يلزم بدخوله التكرار.

قوله: **(بِعَكْسِ خَرَاجِ الأَرْضِ)** فَإِنَّ وُجُوبَهُ بِآخِرِ الْحَوْلِ؛ لِأَنَّ بِهِ يَتَحَقَّقُ الانْتِفَاعُ «بحر».

قوله: **(وَبالتَّدَاخُلِ)** ولا يتحقق إلا بآخر العام الثاني؛ لأن الوجوب به.

(وَقِيلَ: لَا) يسْقُط كَالعُشْرِ، وَيَنْبَغِي تَرْجِيح الأَوَّل لأَنَّ الخَرَاجَ عُقُوبَة، بِخِلَافِ العُشْرِ. «بَحْرٌ».

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَعَزَاهُ فِي «الخَانِيَّةِ» لِصَاحِبِ المَذْهَبِ؛ فَكَانَ هُوَ المَذْهَبَ، وَفِيهَا لَا يحلّ أَكْل الغَلَّة حَتَّى يُؤَدِّي الخَرَاج.

(وَلَا تُقْبَل مِنَ الذِّمِّيّ لَو بَعَثَهَا عَلَى يَدِ نَائِبِهِ) فِي الأَصَحِّ **(بَلْ يكلّف أَنْ يَأْتِي بِنَفْسِهِ، فَيُعْطِيهَا قَائِمًا، وَالقَابِض مِنْهُ قَاعِدًا)** «هِدَايَةٌ».

وَيَقُولُ: أَعْطِ يَا عَدُوّ اللَّه، وَيَصْفَعه فِي عُنُقِهِ، لَا يَا كَافِر، ....

قوله: **(وَقِيلَ: لَا يسْقُط)** محل الخلاف؛ إذا تكرر لعجزه عن الزراعة فإن لم يعجز يؤخذ الخراج عند الكل «منح».

قوله: **(وَيَنْبَغِي تَرْجِيح الأَوَّل)** ذكر صدر الإسلام رحمه الله تعالى في كتاب العشر والخراج عن أبي حنيفة روايتين، والصحيح أنه يؤخذ «هندية» من «المحيط» فالمعول عليه عدم السقوط.

قوله: **(وَعَزَاهُ فِي «الخَانِيَّةِ» لِصَاحِبِ المَذْهَبِ)** قد علمت أنه روي عنه روايتا السقوط وعدمه والكلام في الخراج الموظف، أما خراج المقاسمة فيتعلق بعين الخارج كالعشر.

قوله: **(لَا يحلّ)** أي: لمن عليه الخراج أن يأكل الغلة حتى يؤدي الخراج «منح» ومثله العشر، وإن أكل ضمن، وللسلطان حبس غلة أرض الخارج حتى الخراج «هندية» ولا يحل أخذ الخراج بينهم وبين الغلات حتى يستوفي الخراج «منح».

قوله: **(فِي الأَصَحِّ)** هذا قوله وعندهما تجوز النيابة؛ لأنها للزجر بتنقيص المال، كما في «الاختيار» وغيره «قهستاني».

قوله: **(وَيَقُولُ: أَعْطِ يَا عَدُوّ اللَّه)** زاد في «غاية البيان»: أعط يا يهودي أو يا نصراني.

قوله: **(وَيَصْفَعه فِي عُنُقِهِ)** حكاه في «شرح الحموي» بقيل: ونقله في

وَيَأْثَمُ القَائِلِ إِذَا أَذَاه بِهِ. «قُنْيَةٌ».

(وَلَا) يَجُوز أَنْ **(يُحْدِث بِيعَة، وَلَا كَنِيسَة وَلَا صَوْمَعَة، وَلَا بَيْت نَار،** ....

«البحر» عن بعض الكتب، وذكر صاحب «البحر» في شرح قول المصنف: ويميز الذمي ما نصه: وإذا وجب التمييز وجب ما فيه صغار لا إعزاز؛ لأن إذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه انتهى.

قوله: **(وَيَأْثَمُ الْقَائِلُ إِذَا أَذَاهُ بِهِ)** مقتضاه أنه يعزر لارتكاب الإثم «بحر».

وأقره المصنف لكن نظر فيه في «النهر».

قلت: ولعل وجهه ما مر في يا فاسق أي: من أنه هو الذي ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل، أفاده المؤلف في التعزير.

قوله: **(وَلَا يَجُوز أَنْ يُحْدِث)** بضم الياء وكسر الدال فاعله الكافر ومفعوله «بيعة» كما يقتضيه قول الشارح ولا صنمًا.

وفي نسخة: ولا يحدثوا أي: أهل الذمة، قاله الحلبي.

ومن الإحداث نقلها إلى غير موضعها كما في «البحر» وغيره.

قوله: **(بِيعَة، وَلَا كَنِيسَة)** البيعة بكسر الباء متعبد النصارى، والكنيسة متعبد اليهود والأصل إطلاقها على متعبدهما، ثم غلب في الاستعمال على ما قلناه، وأهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما، ويخصون اسم الدير بمتعبد النصارى «نهر».

قيل: إنهما عربيان؛ فالبيعة من البيع كالجلسة على نحو قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ۚ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ۖ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ ۚ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِ ۚ فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ ۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١١١﴾﴾ [التوبة: ١١١]. والكنيسة من الكنس بمعنى الاستتار، فعليه بمعنى الفاعل والتاء للنقل؛ لأن العابد فيها استتر عن الناس ولا يخالطهم «قهستاني».

قوله: **(وَلَا صَوْمَعَة)** هي بيت يبنى برأس طويل للتعبد فيه بالانقطاع عن الناس «منح».

وَلَا مَقْبَرَة) وَلَا صَنَمًا. «حَاوِي».

(فِي دَارِ الإِسْلَامِ) وَلَو قَرْيَة فِي المُخْتَارِ. «فَتْحٌ».

قوله: **(وَلَا مَقْبَرَة)** هو الظاهر، ونقل في «جواهر الفتاوى» أنهم لا يمنعون من اتخاذ المقابر «منح».

قوله: **(وَلَو قَرْيَة فِي المُخْتَارِ)** قال في «الفتاوى الهندية»: إن أراد أهل الذمة إحداث البِيَع والكنائس، والمجوس إحداث بيت النار إن كان في أمصار المسلمين، وفيما كان من فناء المصر منعوا من ذلك عند الكل، ولو أرادوا إحداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات، ولاختلافها اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه.

قال مشايخ «بلخ»: يمنعون من ذلك إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة.

وقال مشايخ بخارى: منهم الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا يمنع.

وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي أنهم يمنعون في السواد من ذلك، كذا في «الخانية».

وإنما لم يجز الإحداث لقوله عليه الصلاة والسلام: **«لَا خِصَاءَ فِي الإسلام وَلَا كَنِيسَةَ»**(١) الخصاء بالكسر، والمد فعال مصدر خصا نزع خصيته قيل: هو المراد وقيل: هو كناية عن التخلي عن إتيان النساء.

ووجه مناسبة الجمع بين الخصاء والكنيسة في الحديث أن الخصاء نوع ضعف ليس في الفحل، وكذا بناء الكنيسة في دار الإسلام يورث الضعف في الإسلام أو أن في الخصاء تغييرًا عما عليه أصل الخلقة.

وكذا في بناء الكنيسة، انتهى.

وفي التعبير بالإحداث إشارة إلى ما قاله في «الفتح»: أن البيع والكنائس في السَّوَادِ لا تهدم على الروايات كلها، وكذا في الأمصار على الأصح، وعليه

---

(١) ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٨/ ٣٥٠).

(وَيُعَادُ الْمُنْهَدِمِ) أَيْ لَا مَا هَدَمَهُ الإِمَام، بَلْ مَا انْهَدَمَ.

أَشْبَاه: فِي آخِرِ الدُّعَاء بِرَفْعِ الطَّاعُون **(مِنْ غَيْرِ زِيَادَة عَلَى البِنَاءِ الأَوَّلِ)** ....

عمل الناس فإنا رأينا كثيرًا منها توالت عليه أئمة وأزمان وهي باقية لم يأمر إمام بهدمها، فكان متوارثًا من عهد الصحابة، وعلى هذا لو مصّرنا برّية فيها دير أو كنيسة، فوقع في داخل السور ينبغي أن لا يهدم؛ لأنه كان مستحقًا للأمان قبل وضع السور، فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك، فإنها كانت فضاء، فأدار العبديون عليه السور، ثم فيها الآن كنائس وَيَبْعُدُ مِنْ إِمَامِ تَمْكِينُ الْكُفَّارِ مِنْ إِحْدَاثِهَا جِهَارًا فِي جَوْفِ الْمُدُنِ الإسلاميَّةِ؛ فالظاهر أنها كانت في الضواحي فأدير السور، فأحاط بها. وعلى هذا أيضًا فالكنائس الموجودة الآن في دار الإسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ألا تهدم وتمامه فيه.

ثم قال: وفي أرض العرب التي هي من أقصى اليمن إلى ريف العراق في الطول ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام عرضًا يمنعون من دخل في أمصارها وقراها، فلا يحدث فيها كنيسة انتهى.

قوله: **(وَيُعَادُ الْمُنْهَدِمِ)** لأن الأبنية لا تبقى دائمًا، ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة «منح».

ونقل في «شرح الملتقى» عن «الأشباه والنظائر» ما نصه: نقل الإمام السبكي الإجماع على أن الكنيسة إذا هدمت، ولو بغير وجه شرعي لا يجوز إعادتها، كذا ذكره السيوطي في «حسن المحاضرة» ويستنبط من ذلك أنها إذا قفلت لا تفتح، ولو بغير وجه وتمامه فيه.

قوله: **(مِنْ غَيْرِ زِيَادَة عَلَى البِنَاءِ الأَوَّلِ)** قال في «المنح»: وإذا انهدمت البيع والكنائس القديمة بعد الصلح أعادوها باللبن والطين إلى مقدار ما كان قبل ذلك، ولا يزيدون عليه ولا يشيدونها بالحجر والشيد بالآجر، وإذا وقف الإمام على بيعة جديدة أو بنى منها فوق ما كان في القديم خربها، وكذا ما زاد في عمارة العتيق، انتهى.

وَلَا يعدل عَنِ النَّقْضِ الأَوَّل إِنْ كَفَى، وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ»، وَأَمَّا القَدِيمَة فَتُتْرَك مَسْكَنًا فِي الفَتْحِيَّةِ: وَمَعْبَدًا فِي الصلحيَّة «بَحْرٌ».

خِلَافًا لِمَا فِي القُهُسْتَانِيِّ، فَتَنَبَّه!

(وَيُمَيَّز الذِّمِّيّ عَنَّا فِي زِيِّهِ) ....

قوله: **(وَلَا يعدل عَنِ النَّقْضِ الأَوَّل إِنْ كَفَى)** لأنه لو عدل عنه مع كفايته لكان فيه زيادة الثاني على الأول «نهر» موضحًا.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ»)** عبارته: قد صرحوا بمنعهم من الزيادة، فيؤخذ منه أنهم لا يبنون ما كَانَ باللّبن بالآجرّ ولا ما كان بِالْآجُرِّ بِالْحَجَرِ وَلَا مَا كَانَ بِالْجَرِيدِ، وَخَشَبِ النَّخْلِ بِالنَّقِيِّ وَالسَّاجِ وَلَا بَيَاضًا لِمَن يَكُنْ، ولا زخرفة ولا تزينًا.

قوله: **(وَأَمَّا القَدِيمَة... إلخ)** قال في «شرح الوهبانية»: اعلم أن كلمة أئمتنا متفقة على أن ما «فتح» من الأمصار عنوة، ثم صولحوا على أن يجعلوا ذمة يمنعون فيه من الصلاة في بيعهم وكنائسهم؛ لأنه لما أخذ قهرًا كان غنيمة، فكان لإبقاء الكنائس بعد ما ظهرت شوكة المسلمين عليه حكم إحداثه ابتداء، فإن كانت قديمة أمرهم أن يجعلوها مساكن يسكنونها.

ولا ينبغي أن يهدمه إلا أنها لما فتحت عنوة وقهرًا صار المسلمون أحق بها فهو كمصر من أمصار المسلمين، وإنما لم يهدمها؛ لأن الغرض يحصل بجعلها مساكن، فلا يحتاج إلى التخريب، فلا خلاف في أنه لا يبقى كنيسة في مصر من الأمصار التي فتحت عنوة فضلًا عن أن يقال: بجواز إعادة المنهدم منها، وأما المفتوحة صلحًا فهي التي يتوجه القول بعدم منعهم بإعادة ما انهدم فيها من الكنائس والبيع، انتهى ملخصًا.

قوله: **(خِلَافًا لِمَا فِي القُهُسْتَانِيِّ)** أي: عن «التتمة» من أنها في السواد تهدم في المواضع كلها في جميع الروايات، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَيُمَيَّز الذِّمِّيّ)** أي: يجب تمييزه عن المسلم، فإن تعظيم المسلم وتحقير الذمي واجب «قهستاني» ولم يذكر المصنف حكم المستأمن.

بِالكَسْرِ: لِبَاسِهِ وَهَيْئَتِهِ وَمَرْكَبِهِ وَسَرْجِهِ وَسِلَاحِهِ.

(فَلَا يَرْكَب خَيْلًا) إِلَّا إِذَا اسْتَعَانَ بِهِم الإِمَام لِمُحَارَبَةٍ وَذَبٍّ عَنَّا. «ذَخِيرَةٌ».

وَجَازَ بَغْل كَحِمَارٍ. «تَتارْخَانِيَّةٌ».

وَفِي «الفَتْحِ»: وَهَذَا عِنْدَ المُتَقَدِّمِين، وَاخْتَارَ المُتَأَخِّرُون: أَنَّهُ لَا يَركَب أَصْلًا إِلَّا لِضَرُورَة.

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: وَالمُعْتَمَد أَنْ لَا يَرْكَبُوا مُطْلَقًا وَلَا يَلْبِسُوا العَمَائِم، وَإِن رَكِبَ الحِمَار لِضَرُورَة نَزَل فِي المَجَامِعِ.

قوله: **(بِالكَسْرِ)** وبالفتح وتشديد الياء، قاله النووي في «شرح مسلم» وأصله زوى «مصباح».

قوله: **(وَمَرْكَبِهِ)** الظاهر أن التمييز فيه إنما يكون إذا ركبوا من جانب واحد، وغالب ظني أني سمعت من الشيخ الأخ كذلك «نهر» وأقره «الحموي».

قوله: **(فَلَا يَرْكَب خَيْلًا)** لأن ركوبها عز، ومثل الخيل الجمال كما في القهستاني.

قوله: **(إِلَّا إِذَا اسْتَعَانَ بِهِم الإِمَام)** لكنهم يركبون في هذه الحالة بإكاف لا يسرج كما قاله بعضهم «نهر».

قوله: **(وَجَازَ بَغْل كَحِمَارٍ)** والبرذون كالحمار «قهستاني» فعلى هذا يكون المراد بالخيل فيما سبق الْعِرَابَ.

قوله: **(إِلَّا لِضَرُورَة)** كمرض ومثله إذا خرج إلى قرية أو نحوهما «نهر» عن «الفتح».

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: ولو حمارًا.

قوله: **(وَلَا يَلْبِسُوا العَمَائِم)** قال في «البحر» عن «الفتح»: إذا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما تعارفه أهلها، وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فألزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود

(وَيَرْكَبُ سرجًا كَالأُكُفِّ) كَالبَرْذَعَةِ فِي مُقَدَّمَةِ شِبْهِ الرمّانة.

(وَلَا يَعْمَل بِسِلَاحٍ ....

العمامة الصفراء واختص المسلمون بالعمامة البيضاء انتهى.

لكن في غيره ما يفيد منع العمامة لهم ثم قال نقلًا عن «التتارخانية»: وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وإنما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة انتهى إظهارًا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين؛ لأن من هو ضعيف اليقين إذا رآهم يتقلبون في النعم والمسلمون في محنة وشدة يخاف أن يميل إلى دينه. وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً﴾ [الزخرف: ٣٣] إلخ.

وقصة قارون مع الضعفة من قوم موسى- عليه السلام - معروفة ظاهرة.

قوله: **(وَيَرْكَبُ سَرْجًا كَالْأُكُفِ)** بضمتين مثل حمار وحمر، كذا في «المصباح».

وفي «النقاية وشرحها» للقهستاني: وَيَرْكَبُ عَلَى سَرْجٍ كَإِكَافٍ في الهيئة؛ فيكون قربوس سرجه مثل مقدم الإكاف.

وقال بعض المشايخ: يكون مقدمه شيئًا من الخشب كالرمانة، والأول أصح؛ لأنه أوفق لراوية كما في «المحيط» انتهى.

قال العلامة مسكين: ولو قال: سروجًا كالْإِكَافِ، لكان أصوب، انتهى.

ومحل ركوبه كما ذكر إذا استعان بهم الإمام أو كان المركوب برذونًا على ما سلف.

قوله: **(كَالبَرْذَعَةِ)** على حذف أي: التفسيرية إلا المناسب أن يقول كالبراذع؛ لأنه تفسير للجمع.

قوله: **(وَلَا يَعْمَل بِسِلَاحٍ)** أي: لا يستعمله ويحمله، فإن فيه عزة، قهستاني.

وهذا ينافي قوله سابقًا، فإنه يفيد أنه يستعمل السلاح إلا أنه يميز فيه عن سلاح المسلم ويمكن أن يقال: إن محل السابق فيما إذا احتيج إليه

وَيَظْهَر الكُستيج فَارِسِيّ مُعَرّب: الزنّار مِنْ صُوفٍ أَو شَعْرٍ، وَهَلْ يَلْزَم تَمْيِيزُهم بِكُلّ العَلَامَاتِ. خِلَافِ «أَشْبَاه».

وَالصَّحِيح إنْ فَتحها عُنْوَة فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَعَلَى الشَّرط، «تَتارْخَانِيَّة».

(**وَيُمْنَع مِن لِبْسِ العَمَامَة**) وَلَو زَرْقَاء أَو صَفْرَاء عَلَى الصَّوَاب. «نَهْر».

وَنَحْوه فِي «البَحْرِ» وَاعْتَمَدَه فِي «الأَشْبَاهِ» كَمَا قَدَّمْنَاه، وَإِنَّمَا تَكُون طَوِيلَة سَوْدَاء.

(وَ) مِن (**زنّار الإِبْرَيسَم وَالثِّيَاب الفَاخِرَة المُخْتَصَّة بِأَهْلِ العِلْمِ وَالشَّرَفِ**) ....

ليعين المسلمين.

وفي «شرح الملتقى»: وكل ما كان كذلك أي: عزًّا لهم يمنعون عنهن ومن هذا الأصل تعرف أحكام كثيرة.

قوله: (**وَيَظْهَر الكُستيج**) بضم الكاف وبالجيم «قهستاني» ومعناه بلغة العجم: الذل والعجز، والمراد هنا خيط بقدر الأصبع يشده الذمي فوق ثيابه، كذا فسره به ابن الكمال وغيره.

قوله: (**الزنّار**) وزان تفاح والجمع زنانير «مصباح».

قوله: (**من صوف**) شرط في «التتارخانية» أن يكون غَيْرَ مَنْقُوشٍ، وَأَنْ لَا يَجْعَلَ لَهُ حَلْقَةً وَإِنَّمَا يَعْقِدُهُ عَلَى الْيَمِينِ أَو الشِّمَالِ «حموي».

قوله: (**خِلَافِ**) قال بعضهم: لا بد من الثلاث، ومنهم من قال في النصراني: يكتفي بعلامة واحدة، وفي اليهودي بعلامتن، وفي المجوسي الثلاث، وإليه مال ابن الفضل.

قوله: (**الإِبْرَيسَم**) بفتح السين، قال داود في «تذكرته»: إبريسم بكسر الهمزة وبالسين المهملة المفتوحة معرب إبريشم بالمعجمة ويسمى بذلك قبل أن يخرقه الدود وبعد الخرق قزًا والقز ما عدا الرفيع، وبعد الحل حرير اتفاقًا انتهى.

قوله: (**وَالثِّيَاب الفَاخِرَة... إلخ**) قلت: الحال الآن على خلاف ما ذكر خصوصًا في مصر، فيلبسون الثياب الفاخرة النفيسة التي لا يلبسها أجل علماء

كَصُوفٍ مربع وَجُوخٍ رَفِيعٍ وَأَبْرَادٍ رَقِيقَةٍ وَمِن اسْتِكْتَابٍ وَمُبَاشَرَةٍ يَكُون بِهَا مُعظمًا عِنْدَ المُسْلِمِين، وَتَمَامُهُ فِي «الفَتْحِ».

وَفِي «الحَاوِي»: وَيَنْبَغِي أَنْ يُلَازِمَ الصَّغَار فِي مَا يَكُون بَيْنَه وَبَيْنَ المُسْلِم فِي كُلّ شَيْءٍ، وَعَلَيْهِ فَيُمْنَع مِنَ القُعُودِ حَالَ قِيَامِ المُسْلِم عِنْدَه «بَحْرٌ».

ويحرم تَعْظِيمه، ....

الملة، ولا يميزون في الحمامات بشيء من العلامات عن المسلمين ويتعاطون المناصب الجليلة كصرافة الديوان وضبط أموال البلدان الديوانية حتى إنه يحصل منهم لفلاحي مصر غاية الإذلال والإهانة ولله در القاضي تقي الدين التميمي حيث يقول:

أَحْبَابَنَا نُوَبُ الزَّمَانِ كَثِيرَةٌ وَأَمَرُّ مِنْهَا رِفْعَةُ السُّفَهَاءِ
فَمَتَى يُفِيقُ الدَّهْرُ مِنْ سَكَرَاتِهِ وَأَرَى الْيَهُودَ بِذِلَّةِ الْفُقَهَاءِ

«حموي» قوله: (**كَصُوفٍ مربع**) لعله الفرجية، فإنه الآن من خصوصيات أهل القرآن والعلم.

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «الفَتْحِ»**) قال فيه بعد ما ذكره الشارح: بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفًا من أن يتغير خاطره منه، يسعى به عند من يستكتبه سعاية توجب له منه الضرر انتهى.

قال السيد «الحموي»: وقع في زماننا ممن ينتسب لِلعلم والفضل مدحهم بالقصائد انتهى.

وفي أبي السعود: ولا شك في منع استكتابهم؛ لأن مآل الكتابة قبول قولهم، وفيه تشترط العدالة.

قوله: (**وَيَنْبَغِي أَنْ يُلَازِمَ الصَّغَار**) فإذا استعلى على المسلمين حل للإمام قتله، كذا بحثه الكمال.

قوله: (**ويحرم تَعْظِيمه**) بخدمته أو بالقيام له.

قال في «الذخيرة»: إذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم أن

وَتُكْرَه مُصَافَحَته، وَلَا يُبْدَأ بِسَلَام إِلَّا لِحَاجَةٍ، وَلَا يُزَاد فِي الجَوَاب عَلَيّ وَعَلَيْك وَيُضيِّق عَلَيْهِ فِي المُرُورِ، وَيُجْعَل عَلَى دَارِهِ عَلَامَة، وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاهِ» مِن أَحْكَامِ الذِّمِّيّ.

يخدمه، إن خدمه طمعًا في فلوسه، فلا بأس به، وإن فعل ذلك تعظيمًا له، إن كان ليميل قلبه إلى الإسلام فلا بأس به، وإن فعل ذلك تعظيمًا له من غير أن ينوي شيئًا مما ذكرنا كُره له ذلك.

وكذا إذا دخل ذمي على مسلم، فقام له إن قام طمعًا في ميله إلى الإسلام، فلا بأس به، وإن فعل ذلك تعظيمًا له من غير أن ينوي ما ذكرنا أو قام تعظيمًا لغناه كُره له ذلك انتهى.

قال الطرسوسي: إن قام تعظيمًا لذاته وما هو عليه، كفر؛ لأن الرضا بالكفر كفر، فكيف بتعظيم الكفر، كذا في «شرح المنظومة».

قوله: **(وَتُكْرَه مُصَافَحَته)** أي: لأن فيه نوع تعظيم وود، وظاهر إطلاقه أنها كراهة تحريم.

قوله: **(فِي الجَوَابِ)** أي: جواب السلام.

قوله: **(وَيُجْعَل عَلَى دَارِهِ عَلَامَة)** قال في «الفتح»: وكذا تميز دورهم عن دور المسلمين كيلا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة أو يعاملهم بالتضرع كما يتضرع للمسلمين انتهى.

قلت: ويستفاد منه قبح ما يفعله سؤال زماننا من الوقوف بين أيديهم بغاية الذل يدعون ويستعطفون منهم «حموي».

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاهِ» مِن أَحْكَامِ الذِّمِّيّ)** منها أنه لا يمنع من دخول المسجد جنبًا بخلاف المسلم، ولا يتوقف دخوله على الإذن من مسلم، ولايصح نذره، ولا يحد بشرب الخمر، ولا تراق بل ترد عليه إذا غصبت منه ويضمن متلفها إلا أن يظهر بيعها بين المسلمين، فلا ضمان في إراقتها.

وَفِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ» لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ: وَيُمْنَعون مِن اسْتِيطَانِ مَكَّة وَالمَدِينَة؛ لأَنَّهُمَا مِن أَرْضِ العَرَبِ.

أو يكون المتلف إمامًا يرى ذلك بخلاف إتلاف خمر المسلم، فإنه لا يوجب الضمان ولو كان المتلف ذميًا، ولا يمنع من لبس الحرير والذهب، ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسدًا أو تبايعوا كذلك ثم أسلموا ولا يرجم، وإنما يجلد.

وفي «الملتقط»: كل شيء أمنع منه المسلم أمنع منه الذمي إلا الخمر والخنزير، ولا يكره عيادة جاره الذمي ولا ضيافته.

وفي «الهندية»: وليس للنصراني أن يضرب في منزله بالناقوس في مصر المسلمين ولا أن يجمع فيه بهم إنما له أن يصلي فيه ولا أن يخرجوا الصليب أو غير ذلك من كنائسهم ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور والإنجيل إن كان فيه إظهار الشرك منعوا عن ذلك.

وإن لم يقع بذلك إظهار الشرك لا يمنعون، ويمنع من قراءة ذلك في أسواق المسلمين.

وكذا عن بيع الخمور والخنازير وعن إظهار الخمور والخنازير في المصر، وما كان من فناء المصر، انتهى.

ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب.

واعلم أن الإسلام يجبُّ ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين كالقصاص وضمان الأموال إلا في مسائل:

لو أجنب الكافر ثم أسلم لم يسقط.

ومنها: لو زنى ثم أسلم وكان زناه ثابتًا ببينة مسلمة لم يسقط الحد بالإسلام وإلا سقط.

ويجري الإرث بين اليهود والنصارى والمجوس والكفر كله ملة واحدة عندنا بشرط اتحاد الدار ويعقل الكفار بعضهم بعضًا وإن اختلفت مللهم، انتهى.

قال ﷺ: «لَا يَجْتَمِعُ فِي أَرْضِ العَرَبِ دِينَان»[(١)] وَلَو دَخَلَ لِتِجَارَةٍ جَازَ وَلَا يُطِيلُ.

وَأَمَّا دُخُولُهُ المَسْجِد الحَرَام فَذَكَرَ فِي «السّير الكَبِير» المَنْع، وَفِي «الجَامِع الصَّغِير» عَدَمه، وَ«السّير الكَبِير» آخر تَصْنِيف مُحَمَّد - رَحِمَهُ اللَّه تَعَالَى- فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَوْرَدَ فِيهِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الحَال. انْتَهَى.

وَفِي «الخَانِيَّةِ»: تُمَيَّزَ نِسَاؤُهُم لَا عَبِيدُهُم بِالكُستيج.

(الذِّمِّيّ إِذَا اشْتَرَى دَارًا) أَيْ أَرَادَ شِرَاءها فِي المِصْر لَا يَنْبَغِي أَنْ تُبَاع مِنْهُ، فَلَو

تتمة

في جواز تسميتهم بأسماء المسلمين تفصيل ذكره ابن القيم، فقسم يختص بالمسلمين وقسم يختص بالكفار، وقسم مشترك؛ فالأول: كمحمد وأحمد وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير، فهذا لا يمكنون من التسمي به.

والثاني: كجرجس وبطرس ويوحنا ونحوها، فهذا لا يمنعون منه، ولا يجوز للمسلمين التسمي به لما فيه من المشابهة.

والثالث: كيحيى وعيسى وأيوب وداود وسليمان وزيد وعمر وعبد الله وعطية وسلام، ونحوها، فهذا لا يمنع منه المسلمون ولا أهل الذمة، وإنما منعوا عن التسمي بأسماء المسلمين كأبي بكر، ومكنوا من التسمي بأسمائه عليه الصلاة والسلام، فإنها مختصة، فلا يمكن أهل الذمة من التسمي بها، أبو السعود.

قوله: **(وَفِي «الخَانِيةِ»: تُمَيَّزَ نِسَاؤُهُم)** فيجعل في أعناقهن طوق الحديد، ويخالف إزارهن إزار المسلمات «اختيار».

وفي «الفتح»: وكذا تؤخذ نساؤهم بالزي في الطريق، فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات انتهى.

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٢٧٤، رقم ٢٦٣٩٥) والطبراني في الأوسط (٢/ ١٢، رقم ١٠٦٦). قال الهيثمي (٥/ ٣٢٥): رواه أحمد والطبراني في الأوسط ورجال أحمد رجال الصحيح غير ابن إسحاق وقد صرح بالسماع.

اشْتَرَى يُجْبَر عَلَى بَيعِهَا مِن المُسْلِم وَقِيلَ لَا يُجْبَر إِلَّا إِذَا كَثُر. «دُرَرٌ».

قُلْتُ: وَفِي «مَعْرُوضَاتِ المُفْتِي أَبِي السُّعُودِ»: مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ: سُئِلَ عَن مَسْجِد لَمْ يَبْقَ فِي أَطْرَافِهِ بَيْت أَحَد مِنَ المُسْلِمِين وَأَحَاطَ بِهِ الكَفَرَة، فَكَانَ الإِمَامُ وَالمُؤَذِّن فَقَط لأَجْلِ وَظِيفتهما يَذْهَبَان إِلَيْهِ فَيُؤَذّنَان وَيُصَلِّيَان بِهِ، فَهَلْ تحلّ لَهُم الوَظِيفَة؟

فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: تِلْكَ البُيُوت يَأْخذها المُسْلِمُون بِقِيمَتِهَا جَبْرًا عَلَى الفَوْرِ، وَقَدْ وَرَدَ الأَمْرُ الشَّرِيف السُّلْطَانِيّ بِذَلِكَ؛ فَالحَاكِمِ لَا يُؤخّر هَذَا أَصْلًا، وَفِيهَا مِن الجِهَادِ، وَبَعْدَ أَنْ وَرَدَ الأَمْرُ الشَّرِيف السُّلْطَانِيّ بِعَدَمِ اسْتِخْدَام الذِّمِّيِّين لِلعَبِيدِ وَالجَوَارِي، لَو اسْتَخْدَمَ ذِمّي عَبْدًا أَو جَارِيَة مَاذَا يَلْزَمه؟ فَأَجَابَ: يَلْزَمه التَّعْزِير الشَّدِيد وَالحَبْس.

فَفِي «الخَانِيَّةِ»: وَيُؤْمَرُون بِمَا كَانَ اسْتِخْفَافًا لَهُم، وَكَذَا تَمَيّز دَوْرهم عَنْ دَوْرِنَا. انْتَهَى، فَلْيُحْفَظ ذَلِكَ!

وسيجيء أن الذمية في النظر إلى المسلمة كالرجل الأجنبي في الأصح فلا تنظر أصلًا إلى المسلمة، كذا في «شرح الملتقى».

وفي القهستاني: أن نساء أهل الذمة يمشين في ناحية الطريق، والمسلمات في وسطه انتهى.

قوله: **(أَيْ أَرَادَ شِرَاءها)** إنما فسره بهذا لقوله بعد: لا ينبغي أن تباع منه.

قوله: **(يُجْبَر عَلَى بَيعِهَا مِن المُسْلِم)** وذكر في إجارة «الخانية» أنه يجوز ولا يجبر على البيع انتهى «بحر».

والقول المفصل يصلح توفيقًا بين القولين.

قوله: **(فَأَجَابَ إلخ)** لم يجب عن المسؤول عنه، وجوابه أنهما يستحقان الوظيفة لقيامها بالعمل.

قوله: **(فَفِي «الخَانِيَّةِ»)** أي: واستخدامهم ما ذكر فيه تعظيم لهم.

(وَإِذَا تَكَارَى أَهْلُ الذِّمَّة دورًا فِيمَا بَيْنَ الْمُسْلِمِين لِيَسْكُنُوا فِيهَا) فِي المِصْرِ **(جَازَ)** لِعَوْدِ نَفْعِهِ إِلَيْنَا وَلِيَرُوا تَعَامُلنا فَيُسْلِمُوا.

(بِشَرْطِ عَدَمِ تَقْلِيلِ الجَمَاعَاتِ لِسُكْنَاهُمْ) شَرَطَهُ الإِمَامُ الحَلْوَانِي **(فَإِنْ لَزِمَ ذَلِكَ مِنْ سُكْنَاهُم أمروا بِالاعْتِزَالِ عَنْهُم وَالسُّكْنَى بِنَاحِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا مُسْلِمُون)** وَهُوَ مَحْفُوظٌ عَنْ أَبِي يُوسُف «بَحْرٌ» عَنِ «الذَّخِيرَةِ».

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: وَاخْتَلَفَ فِي سُكْنَاهُم بَيْنَنَا فِي المِصْرِ، وَالمُعْتَمَد الجَوَاز فِي مَحَلَّةٍ خَاصَّةٍ. انْتَهَى، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ وَغَيْره، لَكِن رَدَّه شَيْخ الإِسْلَامِ جَوي زَادَه، وَجَزَمَ بِأَنَّهُ فَهِمَ خَطَأً، فَكَأَنَّهُ فَهِمَ مِن النَّاحِيَةِ المحلَّة، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَقَد صَرَّحَ التِّمِرْتَاشِيّ فِي «شَرْحِ الجَامِعِ الصَّغِيرِ» بَعْدَمَا نَقَلَ عَنِ الشَّافِعِيّ ....

قوله: **(وَإِذَا تَكَارَى. . . إلخ)** لما فرغ من التكلم على الشراء شرع يتكلم على الكراء.

قوله: **(فِي المِصْرِ)** ظاهر التقييد أن حكم القرى يخالف ذلك ويحرر.

قوله: **(لِعَوْدِ نَفْعِهِ إِلَيْنَا)** أي: بأخذ الأجرة منهم.

قوله: **(وَهُوَ مَحْفُوظٌ)** أي: السكنى بناحية ليس فيها مسلمون.

قوله: **(فِي مَحَلَّةٍ خَاصَّةٍ)** لا ينافي ما في المصنف لإمكان حمله على ما إذا لزم من سكناهم بيننا تقليل الجماعة.

قوله: **(لَكِن رَدَّه)** أي: التقييد بالمحلة الخاصة.

قوله: **(بِأَنَّهُ)** أي: صاحب «الأشباه» **(فَهِمَ خَطَأً)** أي: فهمًا خطأ ففهم ماضٍ ويحتمل أن يكون الضمير في قوله بأنه يرجع إلى فهم، وفهم المذكور في العبارة مصدر خبر إن وخطأ صفته، والمعنى جزم بأن فهم صاحب «الأشباه» فهم خطأ.

قوله: **(فَكَأَنَّهُ فَهِمَ)** أي: صاحب «الأشباه».

قوله: **(مِن النَّاحِيَةِ)** أي: المذكور في «الذخيرة» «حلبي» عن «الدر المنتقى».

أَنَّهُم يُؤْمَرُون بِبَيْعِ دُورِهِم فِي أَمْصَارِ المُسْلِمِين وَبِالخُرُوجِ عَنْهَا، وَبِالسُّكْنَى خَارِجِهَا لِئَلَّا يَكُون لَهُم مَحَلَّة خَاصَّة - نَقْلًا عَنِ النَّسَفِيّ، وَالمُرَادُ: أَيْ: بِالمَنْعِ المَذْكُور عَنِ الأَمْصَارِ أَنْ يَكُون لَهُم فِي المِصْرِ مَحلَّة خَاصَّة يَسْكُنُونها، وَلَهُم فِيهَا مَنَعة عَارِضَة كَمَنْعَةِ المُسْلِمِين، فَأَمَّا سُكْناهم بَيْنَهم وَهُم مَقْهُورُون فَلَا كَذَلِكَ، كَذَا فِي «فَتَاوَى الأَسْكُوبي» فَلْيَحْفَظ!

قوله: (**أَنَّهُم يُؤْمَرُون... إلخ**) مفعول نقل.

قوله: (**نَقْلًا**) حال من فاعل صرح بتأويل اسم الفاعل «حلبي».

قوله: (**وَالمُرَادُ... إلخ**) الأوضح أن يقول: بأنّ المراد ويكون متعلقًا بصرّح.

قوله: (**بِالمَنْعِ المَذْكُور**) أي: بمنع سكناهم عند تقليلهم الجماعات.

قوله: (**وَلَهُم فِيهَا مَنَعة**) الواو للحال، وأفاد بهذا القيد أنهم لا يمنعون عن سكناهم في محلة خاصة عند انتفائه.

قلت: وكلام صاحب «الأشباه» محمول على هذا المراد أيضًا، فلا يصح هذا الرد.

قال الحلبي: والمنعة بفتح الميم والنون جمع مانع وقولهم: فلان في منعة أي: في عز وعشيرة يمنعونه من وصول أعدائه إليه، والعارضة اسم فاعل من عرض وفلان شديد العارضة أي: الناحية أي: ذو جلد وقدرة على الكلام.

قوله: (**فَأَمَّا سُكْنَاهم بَيْنَهُمْ وَهُمْ**) أي: ولو في محلة خاصة.

قوله: (**فَلَا كَذَلِكَ**) أي: فليس كذلك، وليس في عبارة «الدر المنتقى» لفظ كذلك، انتهى «حلبي».

قوله: (**الْأَسْكُوبِيُّ**) بالباء الموحدة. قلت: الحاصل أن أهل الذمة إذا سكنوا بين المسلمين بوصف القهر لا يمنعون ولو كانوا في محلة خاصة.

وأمّا إن كان لهم منعة كما أفاده التمرتاشيّ أو لزم من سكناهم تقليل الجماعة كما أفاده صاحب «الذخيرة» فلا يمكنون منها، ولو في محلة خاصة

(وَيُنْتَقَضُ عَهْدُهم بِالغَلَبَةِ عَلَى مَوْضِعٍ لِلحِرَابِ) أَو بِاللِّحَاقِ بِدَارِ الحَرْبِ، زَادَ فِي «الفَتْحِ»: أَو بِالامْتِنَاعِ عَنِ قُبُول الجِزْيَةِ أَو بِجَعْلِ نَفْسه طَلِيعَة لِلمُشْرِكِين بِأَنْ يُبْعَث لَيَطَّلِع عَلَى أَخْبَارِ العَدُوّ فَلَو لَمْ يَبْعَثُوه لِذَلِكَ لَمْ يُنْتَقَضْ عَهْدهم ....

بل يؤمرون بالاعتزال بناحية كقرية ليس فيها مسلمون.

وقول صاحب «الأشباه» والمعتمد الجواز في محلة خاصة محمول على ما إذا لم يكن لهم منعة، وهو لا ينافي ما صرح به التمرتاشيّ، والله تعالى أعلم.

وفي «الدر المنتقى»: وكذا يمنعون من التعلي في بنائهم على المسلمين، ومن المساواة عند العلماء، ويبقى القديم على قدمه أي: إذا ملكها عالية ابتداءً لا تهدم؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء، ومنعه في «المحبية» فقال:

وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ مِنْ أَنْ يَسْكُنَا ... أَوْ أَنْ يَحُلَّ مَنْزِلًا عَالِي الْبِنَا

إنْ كَانَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ يَسْكُنُ ... بَلْ أَهْلُ ذِمَّةٍ عَلَى مَا بَيَّنُوا

قلت: ومما يتعين منعهم عن المرور عن يمين العلماء والأشراف فإنهم يفعلونه بقصد الإذلال لهم ونصوا على أنه يضيق عليه في الطريق.

وقد سبق أنهم يمنعون عن كل ما فيه عز وشرف؛ لأنهم من أهل الصغار.

قوله: **(وَيُنْتَقَضُ عَهْدُهم بِالغَلَبَةِ عَلَى مَوْضِعٍ لِلحِرَابِ)** لأنهم صاروا حربًا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة، وهي دفع شرٍّ الحرب.

وفي «الفتح»: ولا ينتقض أمان ذريته بنقض عهده.

قوله: **(أَو بِجَعْلِ نَفْسه طَلِيعَة لِلمُشْرِكِين)** لأنه محاربة معنى، قال في «القاموس»: طليعة الجيش من يبعث ليطلع، طلع العدو للواحد والجمع جمع طلائع «منح».

قوله: **(بِأَنْ يُبْعَث لَيَطَّلِع... إلخ)** صورته: أن يدخل مستأمن ويقيم سنة فيضرب عليه الجزية وقصد التجسس على المسلمين ليخبر العدو.

قوله: **(فَلَو لَمْ يَبْعَثُوه لِذَلِكَ)** بأن كان ذميًا أصليًا أو طرأ عليه هذا القصد.

وَعَلَيْهِ يحمل كَلَام «المُحِيط» وَصَارَ الذِّمِّي فِي هَذِهِ الأَرْبَع صُوَر **(كَالمُرْتَدّ)** فِي كُلِّ أَحْكَامِهِ **(إِلَّا أَنَّهُ)** لَو أُسِرَ **(يُسْتَرَقّ)** وَالمُرْتَدّ يُقْتَل.

(وَلَا يُجْبَر عَلَى قُبُولِ الذِّمَّةِ) وَالمُرْتَدّ يُجْبَر عَلَى الإِسْلَام لَا يُنْتَقَضُ عَهْدُه بِقَوْلِهِ: نَقَضت العَهد «زَيْلَعِيّ» **(بِخِلَافِ الأَمَان)** لِلحَرْبِيّ، فَإِنَّهُ يُنْتَقَضُ بِالقَوْلِ «بَحْرٌ».

(وَلَا بِالإِبَاءِ عَن) أَدَاءِ **(الجِزْيَةِ)** ....

قوله: **(وَعَلَيْهِ يحمل كَلَام «المُحِيط»)** عبارته كما في «البحر»: الذميّ إذا وقف منه على أنه يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلًا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضًا للعهد، وهذا الجمع لصاحب «البحر» جمع به بين قول من جعل الطليعة منقوض العهد وبين من لم يجعله كذلك، وتبعه صاحب «النهر» و«الحموي» و«المؤلف».

قوله: **(إِلَّا أَنَّهُ لَو أُسِرَ يُسْتَرَقّ)** وإذا جاء من نفسه تائبًا عادت ذمته «بحر» وزوجته التي خلفها في دار الإسلام تبين منه إجماعًا «فتح».

قوله: **(وَالمُرْتَدّ يُقْتَل)**؛ لأن كفره أغلظ وأما المرتدة فإنها تسترق إذا ألحقت بدار الحرب «حموي»عن «الخانية».

قوله: **(لَا يُنْتَقَضُ عَهْده بِقَوْلِهِ: نَقَضت العَهد)** استشكله صاحب «النهر» بأنه لو امتنع من قبول الجزية نقض عهده، وليس ذلك إلا بالقول بل يقال: إن قوله نقضت العهد أظهر في إرادة المحاربة من (لا أقبل الجزية).

قوله: **(وَلَا بِالإِبَاءِ عَن أَدَاءِ الجِزْيَةِ)** اعترضه صاحب «الدرر» بأن معنى الامتناع عن أداء الجزية التصريح بعدم أدائها كأن يقول: لا أعطي الجزية وظاهره أنه ينافي بقاء الالتزام.

وأجاب الحموي بأنه إنما يكون منافيًا لو لم يجبر على الأداء وهو عليه يجبر وحينئذ لم يؤثر امتناعه عن الالتزام؛ لأنها صارت دينًا في ذمته فيحبس بها كسائر الديون، أبو السعود وأيضًا قيامه بدار الإسلام يكذب قوله: لا أعطي فلا ينافي الالتزام.

بَلْ عَن قُبُولِهَا كَمَا مَرَّ، وَنَقَلَ العَيْنِيّ عَن «الوَاقِعَاتِ» قتله بِالإِبَاءِ عَنِ الأَدَاءِ، قَالَ: وَهُوَ قَوْلُ الثَّلَاثَة، لَكِن ضَعَّفَهُ فِي «البَحْرِ».

(وَ) لَا (**بِالزِّنَا بِمُسْلِمَةٍ وَقَتْل مُسْلِم**) وَإِفْتَان مُسْلِم عَنْ دِينِهِ وَقطَع الطَّرِيقِ.

قوله: (**بَلْ عَن قُبُولِهَا**) أي: عند الوضع وفيه أنه لم يكن ذميًا حينئذ حتى ينقض عهده ويمكن تصويره في المجنون والصبي، فإنها لا توضع عليهما لكي يجري عليه أحكام أهل الذمة، فإذا أفاق المجنون أو بلغ الصبي ولم يقبلاها لم تجر أحكامهم عليهما.

قوله: (**لَكِن ضَعَّفَهُ فِي «البَحْرِ»**) حيث قال: ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما يأتي قول العيني: واختياري أن يقتل بسبِّ النبي عليه الصلاة والسلام لا أصل له في الرواية.

قوله: (**وَلَا بِالزِّنَا بِمُسْلِمَةٍ**) لأنه يقام عليه الحد، وأشار به إلى أنه لا ينتقض إذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك؛ فالنكاح باطل ويعزران، وكذا الساعي بينهما ولو أسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه باطلًا قاله في «البحر».

وانظر ما لو تسرى بأمة مسلمة هل ينتقض عهده أو لا «حموي» والظاهر لا؛ لأن النكاح أقوى، ولا ينتقض به العهد فأولى ما دونه؛ ألا ترى أن الولد في النكاح يلحق مطلقًا ولا يلحق في التسري إلا بالدعوة.

قوله: (**وَقَتْل مُسْلِم**) لأنه يستوفى منه القصاص ويظهر فائدة كونه ذميًا بعد القصاص في أولاده الصغار «حموي» وفي ماله حيث لا يكون فيئًا، أبو السعود.

قوله: (**وَإِفْتَان مُسْلِم**) مصدر أفتن الرباعي انتهى «حلبي» ولو أعانوا أهل البغي فحكمهم حكمهم فلا ينتقض عهدهم ولا يجوز استرقاقهم ولا أخذ مالهم «شلبي».

وفيه: عن حافظ الدين النسفي إذا طعن الذمي في دين الإسلام طعنًا ظاهرًا جاز قتله؛ لأن العهد معقود معه على أن لا يطعن، فإذا طعن فقد نكث عهده وخرج من الذمة.

وَسَبِّ النَّبِيِّ (ﷺ) لأَنَّ كُفْره المُقَارن لَهُ لَا يَمْنَعه؛ فَالطَّارِئ لَا يَرْفعه، فَلَو مِنْ مُسْلِم قُتِل كَمَا سَيَجِيء.

وَيُؤَدَّبُ الذِّمِّيّ وَيُعَاقَب عَلَى سَبِّهِ دِين الإِسْلَامِ أَو القُرْآنِ أَو النَّبِيِّ (ﷺ) «حَاوِي» وَغَيْره.

قَالَ العَيْنِيّ: وَاخْتِيَارِي فِي السَّبِّ أَنْ يُقْتَل، انْتَهَى. وَتَبِعَهُ ابنُ الهُمام.

قوله: (**وَسَبِّ النَّبِيِّ ﷺ**) ذكر الشيخ شاهين عن «الذخيرة» تفصيلًا أن ذكره بسوء يعتقده ويتدين به بأن قال: أنه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبه إلى الكذب فعند بعض الأئمة لا ينتقض عهده أما إذا ذكره بما لا يعتقده ولا يتدين به كما لو نسبه إلى الزنا أو طعن في نسبه ينتقض، أبو السعود وهو محمول على إذا لم يعلن به.

قوله: (**لأَنَّ كُفْره المُقَارَن لَهُ**) أي: لأخذ العهد.

قوله: (**فَالطَّارِئ**) أي: بالسب زائدًا على الكفر الأصلي.

قوله: (**لَا يَرْفعه**) فلا ينتقض به.

قوله: (**فَلَو مِنْ مُسْلِم قُتِل**) ولا تقبل توبته في درء القتل عنه مطلقًا سواء تاب بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائبًا من قبل نفسه إلا أنه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ويقسم ماله بين ورثته.

وأما إذا لم يتب فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن بل تستر عورته ويدفن في مقابر الكفار، ولا يقسم ماله بين ورثته بل يكون فيئًا للمسلمين؛ لأنه قتل كفرًا، أفاده العلامة نوح رحمه الله تعالى.

قوله: (**قَالَ العَيْنِيّ... إلخ**) قد علمت ما قاله: صاحب «البحر».

قوله: (**وَتَبِعَهُ ابنُ الهُمام**) قال في «البحر»: وقع لابن الهمام هنا بحث خالف فيه أهل المذهب وهو ما تبع فيه العيني.

وقد أفاد العلامة قاسم في فتاواه أنه لا يعمل بأبحاث شيخه ابن الهمام

قُلْتُ: وَبِهِ أَفْتَى شَيْخنا الخَيْر الرَّمْلِي، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيّ، ثُمَّ رَأَيْت فِي «مَعْرُوضَاتِ المُفْتِي أَبِي السُّعُود» أَنَّهُ وَرَدَ أَمْرٌ سُلْطَانِي بِالعَمَلِ بِقَوْلِ أَئِمَّتنا القَائِلِين بِقَتْلِهِ: إِذَا ظَهَرَ أَنَّهُ مُعْتَاده، وَبِهِ أَفْتَى.

ثُمَّ أَفْتَى فِي بَكْرِ اليَهُودِي قَالَ لِبِشْر النَّصْرَانِي: نَبِيّكُم عِيسَى وَلَدُ زِنَا: بِأَنَّه يُقْتَل لِسَبِّهِ لِلأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِم الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَيُؤَيّده أَنَّ ابن كَمَال بَاشَا فِي «أَحَادِيثِهِ الأَرْبَعِينِيَّة» فِي الحَدِيثِ الرَّابِعِ وَالثَّلَاثِين: «يَا عَائِشَة لَا تَكُونِي فَاحِشَة»[1] ....

المخالفة للمذهب، نعم، نفس المؤمن تميل إلى قول المخالف في مسألة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب.

قوله: (**ثُمَّ رَأَيْت فِي «مَعْرُوضَاتِ المُفْتِي أَبِي السُّعُود»... إلخ**) إنما ذكره لأنا أمرنا بالعمل بما فيها، ذكره في «شرح الملتقى» وحاصله: التفصيل بين الاعتياد وعدمه فيقتل معتاد السّب لا غيره ومحله إذا لم يعلن.

قال في «شرح الملتقى»: فلو أعلن بشتمه أو اعتاد قتلًا ولو امرأة، وبه أفتى أي: أبو السعود كما في «شرح الملتقى».

قوله: (**ثُمَّ أَفْتَى**) أي: أبو السعود.

قوله: (**بِأَنَّه يُقْتَل**)؛ لأنه أعلن به.

قوله: (**وَيُؤَيّده**) أي: ما في المعروضات من أنه إذا أعلن قتل.

قوله: (**يَا عَائِشَة**) بدل من الحديث وسببه كما في «الفتح» عن عائشة أنّ رهطًا من اليهود دخلوا على النبي ﷺ فقالوا: السام عليك فقال: «**وعليكم**» قالت: ففهمتها فقلت: وعليكم السام واللعنة، فقال ﷺ: «**مهلًا يا عائشة، فإن الله يحب الرفق في الأمر كله**» قالت: فقلت: يا رسول الله ألم تسمع ما قالوا قال ﷺ: «**قد قلت وعليكم**»، وقد ثبت في رواية: «لا تكونِي فاحشة»[2] كما ذكره المؤلف.

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ ١٧٠٦، رقم ٢١٦٥). وأحمد (٦/ ٢٢٩، رقم ٢٥٩٦٦).
(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢٤٣، رقم ٥٦٨٣).

مَا نَصّه: وَالحَقّ أَنَّهُ يُقْتَل عِنْدَنا إِذَا أَعْلَن بِشَتْمِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، صَرَّحَ بِهِ فِي سير «الذَّخِيرَةِ» حَيْثُ قَالَ: وَاسْتَدَلَّ مُحَمَّد لِبَيَانِ قَتْلِ المَرْأَةِ إِذَا أَعْلَنَتْ بِشَتْم الرَّسُولِ بِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَر بن عدي لَمَّا سَمِعَ عَصْمَاء بِنت مَرْوَان تُؤْذِي الرَّسُول فَقَتَلَهَا لَيْلًا: مَدَحَهُ (ﷺ) عَلَى ذَلِكَ[1] انْتَهَى. فَلْيحفظ!!

(وَيُؤْخَذ مِنْ مَالِ بَالِغٍ تَغْلبيّ وَتَغْلبيَّة) لَا مِنْ طِفْلهم إِلَّا الخَرَاج **(ضِعْف زَكَاتِنَا)** بِأَحْكَامِهَا **(مِمَّا تَجِبُ فَهِيَ الزَّكَاة)** المَعْهُودَة بَيْنَنَا، لأَنَّ الصُّلْح وَقَعَ كَذَلِكَ.

قوله: **(مَا نَصّه)** الأولى أن يقول: قال ما نصه وضمير قال، إلى ابن الكمال.

قوله: **(تُؤْذِي الرَّسُول)** أي: بالشتم.

قوله: **(مَدَحَهُ ﷺ)** هو جواب لما، وفي نسخة مدحه وتحصل مما تقدم أن الذمي لا يقتل بالسب إلا إذا اعتاده كما في «المعروضات» أو أعلن به كما في سير «الذخيرة».

قوله: **(وَتَغْلبيَّة)** أي: وبالغة تغلبية نسبة إلى تغلب بن وائل بن ربيعة قوم تنصروا في الجاهلية وسكنوا بقرب الروم، فلما جاء الإسلام ثم زمن عمر رضي الله تعالى عنه دعاهم إلى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا: نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال: لا آخذ من مشرك صدقة، فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأسٌ شديد وهم عرب يأنفون من الجزية، فلا تُعِن عليك عدوًا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة، فبعث عمر في طلبهم وضعّف عليهم فأجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء «نهر» و«بحر».

قوله: **(لَا مِنْ طِفْلهم)** وفقرائهم ومجانينهم ومعاتيههم لصلحهم على ضعف زكاتنا وهي لا تجب عليهم عندنا بخلاف نسائهم، كذا في «الدرّ المنتقى».

قوله: **(إِلَّا الخَرَاج)** لأنه وظيفة الأرض وليس عبادة «بحر».

قوله: **(ضِعْف زَكَاتِنَا بِأَحْكَامِهَا)** فيأخذ الساعي من غنمهم السائمة من كل

---

(١) أخرجه القضاعي في المسند (٨٠).

(وَ) يُؤْخَذ (**مِنْ مَوْلَاه**) أَيْ معتق التَّغْلبيّ (**فِي الجِزْيَةِ وَالخَرَاج كَمَوْلَى القُرَشِيّ**) وَحَدِيث: «مَوْلَى القَوْم مِنْهُم»[1] مَخْصُوص بِالإِجْمَاع (**وَمَصْرف الجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ وَمَال التَّغْلبيّ وَهَدِيتهم لِلإِمَامِ**) وَإِنَّمَا يَقْبَلها إِذَا وَقَعَ عِنْدهم أَنَّ قِتَالنا لِلدِّين لَا الدُّنْيَا. «جَوْهَرَةٌ».

أربعين شاة شاتين ومن كل مائة وإحدى وعشرين أربع شياه وعلى هذا في الإبل والبقر ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقبتهم كما في «الإتقاني» يعني إذا لم يمروا على العاشر.

أما إذا مروا عليه فإنه يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين ونبّه بقوله: زكاتنا على أن المأخوذ، وإن كان جزية لا يراعى فيه شرائطها من وصف الصغار، وتقبل من النائب بل شرائط الزكاة وأسبابها؛ لأن الصلح وقع كذلك «حموي».

قوله: (**كَمَوْلَى القُرَشِيّ**) فتوضع الجزية، وكذا الخراج على معتقهما؛ لأن الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالأصل فيها؛ ألا ترى أن الإسلام أعلى أسباب التخفيف ولا يتبعه فيه.

وأما حديث مولى القوم منهم فمخصوص بحرمة الصدقة بالإجماع على أنه على خلاف القياس، فلا يلحق به ما ليس بمعناه، كذا في «الدرّ المنتقى».

قوله: (**وَمَصْرف الجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ... إلخ**) قيد بالخراج؛ لأن العشر مصرفه مصرف الزكاة.

قوله: (**وَإِنَّمَا يَقْبَلها إِذَا وَقَعَ... إلخ**) أما إذا غلب على ظننا أن من بعثها يظن أن المسلمين يقاتلون طمعًا فلا تقبل هديته ثم إنما تقبل من شخص لا يطمع في إيمانه لو ردّت هديته أما من يطمع في إيمانه إذا ردّت عليه لا تقبل منه «بحر».

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/ ٤٦، رقم ٦٥٧)، وقال: حسن صحيح. والنسائي (٥/ ١٠٧، رقم ٢٦١٢)، والحاكم (١/ ٥٦١، رقم ١٤٦٨)، وقال: صحيح على شرط الشيخين. والبيهقي (٧/ ٣٢، رقم ١٣٠٢١). والطيالسي (ص ١٣١، رقم ٩٧٢)، وأحمد (٦/ ١٠، رقم ٢٣٩٢٣).

(وَمَا أخذ مِنْهُمْ بِلَا حَرْبٍ) وَمِنْهُ تَرِكَة ذِمِّيّ وَمَا أَخَذَه عَاشر مِنْهُم. «ظَهِيْرِيَّةٌ».

(مَصَالِحنا) خَبَر مصرف **(كَسَدّ ثُغُورٍ وَبِنَاءِ قَنْطَرَةٍ وَجِسْرٍ وَكِفَايَةِ العُلَمَاءِ)** وَالمُتَعَلِّمِين. «تَجْنِيس» وَبِهِ يَدْخُل طَلَبَةُ العِلْمِ «فَتْحٌ».

(وَالقُضَاةُ ....

قوله: **(وَمَا أخذ مِنْهُمْ)** أي: من الكفار بلا حرب وهو يشمل ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة إذا مرّوا عليه ومال أهل نجران وما صولح أهل الحرب عليه لترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم «بحر».

قوله: **(وَمِنْهُ تَرِكَة ذِمِّيّ)** إذا لم يكن له وارث أو كان ولم يستغرقها «حموي».

قوله: **(مَصَالِحنا)** جمع مصلحة بفتح الميم واللام وهي ما يعود نفعه إلى الإسلام «قهستاني».

قوله: **(كَسَدّ ثُغُورٍ)** هو حفظ الموضع الذي ليس وراءه إسلام، وفي «الأصل» السدّ بالضم والفتح التوثيق وقيل: بالضم ما كان خلقة وبالفتح ما كان صنعة والثغر بالفتح وسكون الغين المعجمة موضع المخافة من فروج البلدان «قاموس» فيصرف إلى الجماعة الذين يحفظون موضع المخافة الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب وفيه إشعار بأنه يصرف إلى جماعة يحفظون الطريق في دار الإسلام عن اللصوص وبناء مسجد وحوض ورباط «قهستاني».

قوله: **(وَبِنَاءِ قَنْطَرَةٍ)** هي ما لا ترفع؛ لإحكام بنائها.

قوله: **(وَجِسْرٍ)** هو ما يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليه وهو بفتح الجيم وكسرها «حموي».

قوله: **(وَكِفَايَةِ العُلَمَاءِ)** هم أصحاب التفسير والحديث والظاهر أنّ المراد بهم من يعلم العلوم الشرعية فيشمل الصرف والنحو وغيرهما «حموي» عن «البرجندي».

قوله: **(وَالقُضَاةُ)** إنما عطفهم على العلماء؛ لأن القاضي ربما لا يكون عالمًا يعني كقضاة زماننا «حمويّ».

وَالعُمَّالُ) كَكَتَبَةِ قُضَاةٍ وَشُهُودِ قِسْمَةٍ وَرُقَبَاء سَوَاحِل **(وَرِزْقِ المُقَاتلة وَذَرَارِيهم)** أَيْ ذَرَارِي مَن ذُكِر. «مِسْكِينٌ».

وَاعْتَمَدَهُ فِي «البَحْرِ» قَائِلًا: وَهَلْ يُعْطَون بَعْدَ مَوْتِ آبَائِهِم حَالَةَ الصِّغَرِ؟ لَمْ أَرَه، وَإِلَى هُنَا تَمَّت مَصَارِف بَيْتِ المَالِ ثَلَاثَة، فَهَذَا مَصْرِف جِزْيَة وَخَرَاج، وَمَصْرِف زَكَاة

قوله: **(وَالعُمَّالُ)** يدخل فيهم المذكر والواعظ بحق وعلم كما في «المنية» والوالي وطالب العلم والمحتسب والقاضي والمفتي والمعلم بلا أجر «قهستاني» عن «المضمرات».

قوله: **(وَشُهُودِ قِسْمَةٍ)** بالسين المهملة أي: الذين يشهدون بالقسمة بين الورثة والشركاء واستيفاء حقوقهم وفي نسخة وشهود قيمة بالياء المثناة التحتية أي: الذين يشهدون على التقويم عند الاختلاف في القيمة.

قوله: **(وَرُقَبَاء سَوَاحِل)** أي: الذين يرقبون على السواحل ما يقدم من المسافرين لأخذ العشور.

قوله: **(وَرِزْقِ المُقَاتلة)** الرزق بالكسر اسم من الرزق بالفتح ما ينتفع به «قاموس» وقال الراغب: الرزق يقال للعطاء الجاري دينيًا كان أو دنيويًا وللنصيب ولما يصل إلى الجوف ويتغذى به «قهستاني».

قوله: **(«مِسْكِينٌ»)** اقتصر مسكين على إرجاع الضمير إلى المقاتلة.

قوله: **(لَمْ أَرَه)** نقل الشيخ عيسى الصفتي في رسالته ما نصه: قال أبو يوسف في كتاب الخراج: أَنَّ مَنْ كَانَ مُسْتَحِقًّا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَفُرِضَ لَهُ اسْتِحْقَاقُهُ فِيهِ، فإنه يفرض لذريته أيضًا تبعًا له ولا يسقط بموته.

وقال صاحب «الحاوي»: الفتوى على أنه يفرض لذراري العلماء والفقهاء والمقاتلة ومن كان مستحقًا في بيت المال ولا يسقط ما فرض لذراريهم بموتهم.

قوله: **(وَإِلَى هُنَا)** أي: من كتاب الزكاة هنا.

قوله: **(فَهَذَا)** أي: ما ذكر من المصالح وقوله: **(مَصْرِف جِزْيَة وَخَرَاج)** أي: ونحوهما مما ذكر معهما.

وَعُشْر مَرَّ فِي الزَّكَاة، وَمَصْرِف خُمْس وَرِكَازٍ مَرَّ فِي «السِّير» وَبَقِيَ رَابع وَهُوَ لَقطَة وَتَركَة بِلَا وَارِث، وَدِيَة مَقْتُول بِلَا وَلِيّ، وَمَصْرفها لَقِيط فَقِير وَفَقِير بِلَا وَلِيّ، وَعَلَى الإِمَامِ أَنْ يَجْعَل لِكُلّ نَوْعٍ بَيْتًا يَخصّه، وَلَهُ أَنْ يَسْتَقْرِض مِنْ أَحَدها لِيَصْرفه لِلآخَر، وَيُعْطَى بِقَدْرِ الحَاجَةِ وَالفِقْهِ وَالفَضْلِ، فَإِنْ قَصر كَانَ اللَّهُ عَلَيْهِ حَسِيبًا «زَيْلَعِيّ».

وَفِي «الحَاوِي»: المُرَادُ بِالحَافِظ فِي حَدِيثِ: «لِحَافِظِ القُرْآن مَائَتَا دِينَار»[1] هُوَ المُفْتَى اليَوْم، وَلَا شَيْء لِذِمِّي فِي بَيْتِ المَالِ ....

قوله: (مَرَّ فِي الزَّكَاة) هو الأصناف السبعة التي هي مصارف الزكاة.

قوله: (مَرَّ فِي «السِّير») هو المشار إليه بقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم﴾ [الأنفال: ٤١].

قوله: (وَمَصْرفها لَقِيط فَقِير) والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم «بحر».

قوله: (وَعَلَى الإِمَامِ أَنْ يَجْعَل لِكُلّ نَوْعٍ بَيْتًا يَخصّه) ولا يخلط بعضها ببعض؛ لأن لكل نوع حكمًا يختص به «بحر».

قوله: (وَلَهُ أَنْ يَسْتَقْرِض. . . إلخ) ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء ردّه في المستقرض منه إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فإنه لا يردّ فيه شيئًا؛ لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر «بحر».

قوله: (وَيُعْطَى بِقَدْرِ الحَاجَةِ) قال في «القنية»: كان أبو بكر ـ رضي الله تعالى عنه ـ يستوي في العطاء وكان عمر يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والأخذ بما فعله عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ في زماننا أحسن «حموي».

قوله: (هُوَ المُفْتَى اليَوْم) لأنهم كانوا يحفظون القرآن ويعلمون أحكامه.

قوله: (وَلَا شَيْء لِذِمِّي فِي بَيْتِ المَالِ) نقل «الحموي» عن «المفتاح» عن

(١) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٢/ ٥٥٦، رقم ٢٧٠٤).

إِلَّا أَنْ يهلك لِضَعْفِهِ، فَيُعْطِيهِ مَا يَسدّ جَوعَتَهُ.

(وَمَنْ مَاتَ) مِمَّن ذَكَر **(فِي نِصْفِ الحَوْلِ حُرِمَ مِنَ العَطَاءِ)** لأَنَّهُ صِلَة، فَلَا تُمْلَك إِلَّا بِالقَبْضِ، وَأَهْل العَطَاءِ فِي زَمَانِنَا القَاضِي وَالمُفْتِي وَالمدرّس. «صَدْرُ شَرِيعَة».

(وَلَوْ) مَاتَ **(فِي آخِرِهِ)** أَو بَعْدَ تَمَامِهِ كَمَا صَحَّحَهُ أَخِي زَادَه.

(يُسْتَحَبّ الصّرف إِلَى قَرِيبِهِ) لأَنَّهُ أَوْفَى تَعبه ....

«الزاهدي»: لو أنفق الإمام على فقير ذميّ من بيت المال جاز، ولم يقيده بخوف الهلاك ويمكن حل قولهم ولا شيء لذميّ أي: على طريق الوجوب فلا ينافي ما في «المفتاح» أبو السعود.

قوله: **(جَوعَتُهُ)** بفتح الجيم المرّة من الجوع.

وفي «القاموس»: الجوع ضد الشبع وبالفتح المصدر جاع جوعًا ومجاعة فهو جائع وجوعان، انتهى.

قوله: **(مِمَّن ذَكَر)** أي: الذين تقدم ذكرهم في مصرف الخراج والجزية.

قوله: **(فِي نِصْفِ الحَوْلِ)** المراد به ما قبل آخره بقرينة قوله: ولو في آخره.

قوله: **(حُرِمَ مِنَ العَطَاءِ)** العطاء ما يثبت في الديوان باسم كل ممن ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا إلا أنها شهرية والعطاء سنويّ، قاله الكمال.

وفي «شرح الحموي»: واعلم أن الرزق والعطاء متقاربان إلا أن الفقهاء فرقوا بينهما فقيل: الرزق ما يخرج للجندي في شهر والعطاء ما يخرج له في السنة مرّة أو مرتين انتهى.

قوله: **(لأَنَّهُ صِلَة)** أي: صدقة وإحسان.

قوله: **(القَاضِي وَالمُفْتِي وَالمدرّس)** عبارة «البحر»: مثل القاضي والمفتي والمدرس وهي أوفى؛ لشمولها نحو المقاتلة قاله الحلبي.

قوله: **(يُسْتَحَبّ الصّرف إِلَى قَرِيبِهِ)** اختاره العلامة العيني، وشارح

فَيُنْدَب الوَفَاء لَهُ، وَمِنْ تَعَجّله ثُمَّ مَاتَ أَو عُزِل قَبْلَ الحَوْلِ يَجِبُ ردّ مَا بَقِيَ، وَقِيلَ لَا، كَالنَّفقَةِ المُعَجّلة. «زَيْلَعِيّ».

(وَالمُؤَذّن وَالإِمَام إِذَا كَانَ لَهُمَا وَقْف وَلَمْ يَسْتَوْفِيَا حَتَّى مَاتَا، فَإِنَّهُ يَسْقُط) لأَنَّهُ كَالصِّلَةِ **(وَكَذَلِكَ القَاضِي وَقِيلَ: لَا)** يَسْقُط لأَنَّهُ كَالأُجْرَةِ وَهَذَا ثَابِتٌ فِي نُسَخِ

«المجمع» وذهب بعضهم إلى أن صرف ذلك إليهم واجب، واختاره منلا مسكين، قال العلامة نوح قاله: المحقق الكمال، والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته؛ لأنه حق تأكد بإتمام عمله في السنة كما قلنا: إنه يورث سهم الغازي بعد الإحراز بدار الإسلام لتأكد الحق حينئذ وإن لم يثبت له ملك انتهى.

قوله: **(فَيُنْدَب الوَفَاء لَهُ)** أي: للميت بدفعه لوارثه.

قوله: **(يَجِبُ ردّ مَا بَقِيَ)** قال في «الهداية»: لو استوفى القاضي رزق سنة وعزل قبل استكمالها الأصح أنه يجب الرد أي: رد رزق ما بقي من السنة، وكذا صححه في «الكافي» قال شيخنا: فعلى هذا التصحيح ينبغي أن يرد إذا مات ما بقي بعينه من الرزق لباقي السنة «حموي».

قال أبو السعود والتقييد برد العين يشير إلى أنه لو لم يكن باقيًا لا يردّ مثله.

قوله: **(وَقِيلَ لَا، كَالنَّفَقَةِ المُعَجّلة)** عبارة «الزيلعي»: ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل: يجب ردّ ما بقي من السنة وقيل: على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالإنفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة انتهى، وبه تعلم ما في عبارته من الإجمال.

قوله: **(وَالمُؤَذّن وَالإِمَام)** قال الحموي في شرحه: وأما مدرس المدرسة والإمام والمؤذن إذا ماتوا في أثناء السنة أو عزلوا وقد باشروا مدة فإنه لا يحرم نص عليه الطرسوسيّ في أنفع الوسائل وبسط الكلام هناك فليراجع.

قوله: **(إِذَا كَانَ لَهُمَا وَقْف... إلخ)** وأما الأجرة المعجولة المعينة فلا تسقط بالموت وعلى ما قاله الطرسوسيّ: الحكم فيهما واحد.

قوله: **(وَهَذَا ثَابِتٌ)** أي: قوله والمؤذن إلخ.

الشَّرْحِ، سَاقِط مِنْ نُسَخِ المَتْنِ هُنَا، وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَرِ» وَقَدْ لَخَّصْنَاه فِي الوَقْفِ].

بَابُ الْمُرْتَدِّ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الْمُرْتَدِّ هُوَ لُغَةً الرَّاجِعُ مُطْلَقًا، وَشَرْعًا: (**الرَّاجِعُ عَنْ دِينِ الإسلام وَرُكْنُهَا إجْرَاءُ كَلِمَةِ الْكُفْرِ عَلَى اللِّسَانِ بَعْدَ الإيمَانِ**) وَهُوَ تَصْدِيقُ مُحَمَّدٍ صَلَّى

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَرِ»**) قال فيها: وفي فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود: قرية فيها أراضي الوقف على إمام المسجد يصرف إليه غلتها وقت ما أدرك فأخذ الإمام الغلة وقت الإدراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة، وهو نظير موت القاضي، وأخذ الرزق، ويحل للإمام أكل ما بقي من السنة إن كان فقيرًا، وكذا الحكم في طلبة العلم والمدارس انتهى.

قوله: (**وَقَدْ لَخَّصْنَاه فِي الوَقْفِ**) وتقدم قبيل كيفية القسمة أيضًا، قاله الحلبي، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الْمُرْتَدِّ

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الأصلي، شرع في أحكام الطارئ، والمراد بالكفر الأصلي ما لم يتقدمه إيمان بعد البلوغ، وبالطارئ ما تقدمه إيمان بعده فسقط ما قيل إن الإيمان أصل بحسب الفطرة، وحينئذ فما معنى كون الكفر أصليًّا.

قال الشارح: قوله: (**وَرُكْنُهَا إجْرَاءُ كَلِمَةِ الْكُفْرِ عَلَى اللِّسَانِ**) فيها أنها تتحقق بالاعتقاد القلبي، كما إذا كان اعتقاده اتصافه تعالى بما لا يليق، فإنه يرتد وإن لم يتلفظ به، وكما إذا نوى الكفر بعد حين، وقد يقال أن الموضوع الردة الظاهرة.

قوله: (**بَعْدَ الإيمَانِ**) خرج به الكافر، إذا تلفظ بمكفر فلا يعطى حكم المرتد.

وقوله: (**وَهُوَ تَصْدِيقُ... إلخ**) معنى التصديق قبول القلب وإذعانه لما علم بالضرورة أنه من دين محمد ﷺ بحيث تعلمه العامة من غير افتقار إلى نظر واستدلال كالوحدانية والبعث والجزاء ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة ونحوها، انتهى «حلبي» عن «شرح المسايرة» فالإيمان حديث النفس التابع للمعرفة.

الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي جَمِيعِ مَا جَاءَ بِهِ عَنْ الله تَعَالَى مِمَّا عُلِمَ مَجِيئُهُ ضَرُورَةً وَهَلْ هُوَ فَقَطْ أَوْ هُوَ مَعَ الإِقْرَارِ؟ قَوْلَانِ وَأَكْثَرُ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى الثَّانِي وَالْمُحَقِّقُونَ عَلَى الْأَوَّلِ وَالإِقْرَارُ شَرْطٌ لِإِجْرَاءِ الْأَحْكَامِ الدُّنْيَوِيَّةِ بَعْدَ الِاتِّفَاقِ عَلَى أَنَّهُ يَعْتَقِدُ مَتَى طُولِبَ بِهِ أَتَى بِهِ، فَإِنْ طُولِبَ بِهِ فَلَمْ يُقِرَّ فَهُوَ كُفْرُ عِنَادٍ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ.

قوله: (**مِمَّا عُلِمَ مَجِيئُهُ**) أي: به عند الله تعالى وهو بيان لما في قوله: (**مَا جَاءَ بِهِ**).

قوله: (**وَهَلْ هُوَ فَقَطْ**) أي: وهل الإيمان التصديق فقط وهو المختار عند جمهور الأشاعرة، وبه قال الماتريدي انتهى «حلبي» عن «شرح المسايرة».

قوله: (**أَوْ هُوَ مَعَ الإِقْرَارِ؟**) قال في «المسايرة»: وهو منقول عن أبي حنيفة ومشهور عن أصحابه وبعض المحققين من الأشاعرة.

وقال الخوارج: هو التصديق مع الطاعة؛ ولذا كفروا بالذنب لانتفاء جزء الماهية وقال الكرامية: هو التصديق باللسان فقط، فإن طابق تصديق القلب، فهو مؤمن ناجٍ وإلا فمؤمن مخلد في النار، انتهى.

قوله: (**وَالْمُحَقِّقُونَ**) أي: غالبهم من الماتريدية والأشاعرة.

قوله: (**وَالإِقْرَارُ شَرْطٌ**) من تتمة القول الأول، انتهى «حلبي».

قوله: (**لِإِجْرَاءِ الْأَحْكَامِ الدُّنْيَوِيَّةِ**) من نكاحه وإنكاحه وقبول شهادته وصحة قضائه وتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين، فإن مات ولم يقر وكان في قلبه أنه لو طلب منه الإقرار أقر فهو مؤمن عند الله تعالى ناجٍ.

قوله: (**بَعْدَ الِاتِّفَاقِ**) أي: بعد اتفاق القائلين بعدم اعتبار الإقرار ركنًا.

قال في «شرح المسايرة»: واتفق القائلون بعدم اعتبار الإقرار على أنه يلزم المصدق أن يعتقد أنه متى طولب به أتى به، فإن طولب فلم يقر به فهو أي: كفه عن الإقرار كفر عناد وهذا ما قالوا: إن ترك العناد شرط وفسروه به أي: فسروا ترك العناد بأن يعتقد أنه متى طولب بالإقرار أتى به، انتهى.

فقوله: (**فَإِنْ طُولِبَ بِهِ**)، فلم يقر كفر عناد أي: ولا ينفعه الاعتقاد السابق

وَفِي «الْفَتْحِ» مَنْ هَزَلَ بِلَفْظِ كُفْرٍ ارْتَدَّ وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدْهُ لِلِاسْتِخْفَافِ فَهُوَ كَكُفْرِ الْعِنَادِ.
وَالْكُفْرُ لُغَةً: السَّتْرُ.
وَشَرْعًا: تَكْذِيبُهُ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي شَيْءٍ مِمَّا جَاءَ بِهِ مِن الدِّينِ ضَرُورَةً

بقي ما إذا لم يعتقد ذلك بأن كان خالي الذهن أو اعتقد أنه متى طولب به لا يأتي به لكنه عندما طولب به أتى به فهل يكفي نظرًا لحصول المقصود أو لا يكفي نظرًا للاعتقاد السابق، يحرر، انتهى «حلبي».

قلت: توقف في ذلك العارف الأجهوري في «فضائل رمضان» والذي يظهر أنه بعد الإتيان به عند الطلب لا شك في إيمانه، وأما قبل الإتيان به ففي المسألة الثانية يكون كافرًا؛ لأنه أبى عن الإتيان به في نيته بحيث لو اخترمته المنية قبل الطلب يكون كافرًا، وأما الأولى فاقتضى اشتراطهم الاعتقاد أن يقال فيه ما ذكر.

قوله: **(وَفِي «الْفَتْحِ» مَنْ هَزَلَ. . . إلخ)** قال في «الفتاوى الخيرية» نقلًا عن «البحر»: والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلًا ولاغيًا كفر عند الكل، ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضي خان في «فتاواه» وأن مَنْ تَكَلَّمَ بِهَا مُخْطِئًا أَوْ مُكْرَهًا لَا يَكْفُرُ عِنْدَ الْكُلِّ وَمَنْ تَكَلَّمَ بِهَا عَالِمًا عَامِدًا كَفَرَ عِنْدَ الْكُلِّ وَمَنْ تَكَلَّمَ بِهَا اخْتِيَارًا جَاهِلًا بِأَنَّهَا كُفْرٌ، ففيه اختلاف والذي يحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محملٍ حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة، انتهى.

قوله: **(وَالْكُفْرُ لُغَةً: السَّتْرُ)** ومنه سمي الليل كافرًا لستره الأشياء بظلمته والزارع كافرًا؛ لأنه يستر الأرض بالبذر ثم بالنبات وسميت الكفور كفورًا لستر الحق فيها.

قوله: **(فِي شَيْءٍ مِمَّا جَاءَ بِهِ مِن الدِّينِ ضَرُورَةً)** فيه أنهم حكموا بكفر من حلل حرامًا قطعيًّا لعينه، وأطلقوا، والمشهور أن ما ذكره المؤلف مذهب الأشاعرة.

قال الحموي: وقد عرّفوا الدين بأنه وضع إلهي سائق لذوي العقول باختيارهم المحمود إلى الخير بالذات وقد كتب بعضهم تأليفًا في شرح هذا التعريف، انتهى.

وَأَلْفَاظُهُ تُعْرَفُ فِي الْفَتَاوَى، بَلْ أُفْرِدَتْ بِالتَّآلِيفِ مَعَ أَنَّهُ لَا يُفْتَى بِالْكُفْرِ بِشَيْءٍ مِنْهَا إِلَّا فِي مَا اتَّفَقَ الْمَشَايِخُ عَلَيْهِ كَمَا سَيَجِيءُ.

قوله: (**وَأَلْفَاظُهُ تُعْرَفُ فِي الْفَتَاوَى**) منها ما نقله البزازي عن مشايخ خوارزم من أن الكيَّال أو الوزَّان إذا قال: بسم الله، ووضعه مكان قوله واحد يكفر، ونوقش بأنه لا يبعد أن يراد ابتدأت العدد بسم الله، فحينئذ يستغنى بهذا المقدر عن قوله: واحد، فإنه إيجاز في الكلام، وليس على صاحبه شيء من الملام، ومثل ذلك يقال فيما إذا أمره أو نهاه فقال: بسم الله، كذا في «شرح ملا علي قاري على الألفاظ المكفرة» للشيخ قاسم، أبو السعود.

قال شيخنا: فيمن قال بسم الله بحذف الهاوي: أنه لا يكفر؛ لأنه لم يأت به تامًّا والإتيان بالهاوي لازم، فهذا لفظ غير اسم الله تعالى.

وفي «شرح الوهبانية» للعلامة عبد البر ابن الشحنة: قال البزازي: شرب الخمر وقال: بسم الله أو قال ذلك عند الزنا أو عِنْدَ الْحَرَامِ الْمَقْطُوعِ بِحُرْمَتِهِ أَوْ عِنْدَ أَخْذِ الكَعْبَيْنِ لِلنَّرْدِ، كفر؛ لأنه استخف باسم الله تعالى.

ثم قال: وإن قال عند الفراغ: الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ؛ لأن حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل: يكفر؛ لأنه وقع على اتخاذ الحرام، فإن نوى يعامل بنيته وإن لم ينو شيئًا لا يكفر لما ذكرنا من تعين الاحتمال الذي لا يلزم به الكفر، انتهى.

واعلم أن قوله في التعليل؛ لأنه استخف باسم الله تعالى صريح في تعلق الكفر بالاستخفاف وهو أمر قلبي، فإن تحقق منه كفر، وإلا فلا.

وأما قول البعض أن الشارع جعل التسمية على الحلال، فلما سمى على الحرام لزم منه جعله حلالًا، ومن حلل الحرام كفر، ففيه نظر؛ إذ لا ملازمة بينهما على أن لازم المذهب ليس بمذهب عند المحققين. وذكر في «البحر» جملة من المكفرات لا بأس بإيراد بعضها ليتفطن لها فتجتنب منها:

ما إذا سخر باسم من أسمائه تعالى أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده أو

قَالَ فِي «الْبَحْرِ»: وَقَدْ أَلْزَمْت نَفْسِي أَنْ لَا أُفْتِيَ بِشَيْءٍ مِنْهَا.

وعيده واختلفوا في جواز أن يقال بين يدي الله ويكفر بقوله: يجوز أن يفعل الله تعالى فعلًا لا حكمة فيه، وبإثبات المكان لله تعالى، فإن قال: الله في السماء، فإن قصد حكاية ما جاء في ظاهر الأخبار لا يكفر، وإن أراد المكان كفر، وإن لم يكن له نية كفر عند الأكثر، وهو الأصح وعليه الفتوى، وبقوله هذا لا يمرض هذا ممن نسبه الله تعالى، انتهى.

قلت: إن النسيان قد يراد به الترك ومنه قوله تعالى: ﴿نَسُواْ ٱللَّهَ فَنَسِيَهُمْ﴾ [التوبة: ٦٧] فالظاهر أنه إذا أراد هذا المعنى لا يكفر، ويكفر بقوله: لا أخاف الله تعالى أو لا أخشاه استهزاء، وإن لم يكن استهزاء، ففيه خلاف ويكفر بتصغير الخالق عامدًا عالمًا.

قلت: لعل المراد بكونه عالمًا كونه يعلم أن التصغير للتحقير، ويكفر بقوله: الله يعلم أني فعلت كذا، وهو يعلم أنه ما فعل عند العامة إن كان اختيارًا لا مخافة، ويكفر بادعاء علم الغيب ويكفر بقوله: لم تعص الأنبياء حال النبوة ولا قبلها لرده النصوص، انتهى. وفيه نظر! لا بإنكاره نبوة الخضر وذي الكفل لعدم الإجماع على نبوتهما ويكفر من أبغض النبي ﷺ بقلبه، انتهى.

والظاهر أن ذلك لا يختص به ﷺ، واختلف في كفر من صغَّر شعره ﷺ ولم ينو شيئًا.

أما إذا أراد الإهانة فيكفر، وإذا أراد التعظيم فلا، وبقوله: لا أحب القرع حين قيل له إن النبي ﷺ كان يحبه وقيل: إن كان ذلك على وجه الإهانة، ويكفر بإنكار صحبة أبي بكر رضي الله تعالى عنه بخلاف غيره وبإنكار إمامة أبي بكر أو عمر على الأصح لا يكفر بقوله: لولا نبينا لم يخلق آدم وهو خطأ، انتهى. وفيه تأمل.

ويقتل بقوله: أنا ألعن المذهبين جوابًا لقوله: عَلَى أَيِّ الْمَذْهَبَيْنِ أَنْت أَبِي حَنِيفَةَ أَو الشَّافِعِيِّ وَإِنْ تَابَ عُزِّرَ، وَيَكْفُرُ بإنكاره أصل الوتر والأضحية

....

وباستحلال وطء الحائض وبإنكار آية من القرآن إلا المعوذتين ففي كفر من أنكرهما خلاف، والصحيح كفره وقيل: إن كان عاميًّا يكفر، وإن كان عالمًا لا ويكفر إذا سخر بآية من القرآن أو وضع رجله على المصحف عند الحلف مستخفًّا، وبقراءة القرآن على ضرب الدف أو القضيب وبالمزاح بالقرآن كقوله: (التفت الساق بالساق) ويكفر بإتيانه عيد المشركين تعظيمًا، ويكفر بقوله: جاء الشهر الثقيل يعني: رمضان إلا إذا أراد التعب لنفسه وباستهانته بالشهور المفضلة وبالاستهزاء بالأذكار وبالأذان وبإنكاره الجنة والنار والميزان والحساب والصراط، والصحائف المكتوب فيها أعمال العباد لا يكفر إذا أنكر بعث رجل بعينه ويكفر بإنكار رؤية الله بعد دخول الجنة، انتهى. وفيه نظر!

وبإنكاره عذاب القبر لا يكفر بِقَوْلِهِ لِحَرَام هَذَا حَلَالٌ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَعْتَقِدَهُ فَلَا يَكْفُرُ السُّوقِيُّ بِقَوْلِهِ هَذَا حَلَالٌ لِلْحَرَام تَرْوِيجًا لِشِرَائِهِ وَالْأَصْلُ أَنَّ مَن اعْتَقَدَ الْحَرَامَ حَلَالًا فَإِنْ كَانَ حَرَامًا لِغَيْرِهِ كَمَالِ الْغَيْرِ لَا يَكْفُرُ، وإن كان حرامًا لعينه، فإن كان دليله قطعيًا كفر وإلا فلا، وإن شتم عالمًا أو فقيهًا من غير سبب يخاف عليه الكفر ويكفر بجلوسه على مكان مرتفع تشبها بالمذكرين ومعه جماعة يسألون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخارق ويكفر الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكنه يَسْتَهْزِئُ بِالْمُذَكِّرِينَ وَيَتَمَشَّى وَالْقَوْمُ يَضْحَكُونَ.

ويكفر بإلقاء الفتوى على الأرض حين أتى بها خَصْمُهُ.

ويكفر بتمنيه أن لو كان نصرانيًا حتى يتزوج نصرانية سمينة رآها وبوضع قلنسوة المجوس على رأسه في الصحيح إلا لضرورة دفع الحر أو البرد.

ويكفر بتلقين غيره كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبأمره امرأة بالارتداد لتبين من زوجها.

ويخاف الكفر على من أبغض عالمًا من غير سبب ولو صغّر الفقيه أو

(وَشَرَائِطُ صِحَّتِهَا الْعَقْلُ) وَالصَّحْوُ **(وَالطَّوْعُ)** فَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ مَجْنُونٍ، وَمَعْتُوهٍ وَمُوَسْوَسٍ، وَصَبِيٍّ لَا يَعْقِلُ، وَسَكْرَان وَمُكْرَهٍ عَلَيْهَا، وَأَمَّا الْبُلُوغُ وَالذُّكُورَةُ، ....

العلوي قاصدًا الاستخفاف بالدين كفر لا إن لم يقصده.

ويكفر من قال لمن أخذ المكس: مبارك، انتهى، ملخصًا.

وقال نقلًا عن «جامع الفصولين»: روى الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الإيمان إلا بجحوده ما أدخله فيه ثم ما تيقن أنه ردة يحكم بها وما يشك أنه ردة لا يحكم بها؛ لأن الإسلام الثابت لا يزول بالشك كيف والإسلام يعلو. وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أي سؤال عن مكفر ألا يبادر بتكفير أهل الإسلام وعن «الفتاوى الصغرى»: الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافرًا متى وجدت رواية أنه لا يكفر، انتهى.

قوله: **(فَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ مَجْنُونٍ)** مطلقًا مطبقًا أو غير مطبق إذا ارتد حال الجنون، وإن ارتد حال إفاقته صحت، ذكره المصنف وكما لا تصح ردته لا يصح إسلامه.

قوله: **(وَمَعْتُوهٍ)** لأنه في حكم المجنون؛ ولذا لا يخاطب بالفرائض، لكنه إذا أداها صحت منه كما سبق.

قوله: **(وَصَبِيٍّ لَا يَعْقِلُ)** فلا تصح ردته كإسلامه، وقدَّر عقله قارئ الهداية في «فتاواه» بأن يبلغ سنين «نهر».

وقدره في «الهندية» نقلا عن «السراج» بالذي يعرف أن الإسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر.

قوله: **(وَسَكْرَان)** أي: الذي وصل إلى نهاية السكر بأن وصل إلى حالة لا يفهم معنى ما يجري على لسانه.

والأصل في ذلك ما روي أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ شرب وسكر حين كان الشرب حلالًا وقرأ في صلاته: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ۝١﴾ [الكافِرون: ١] وترك اللّاآت فيها فأنزل الله تعالى قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا

فَلَيْسَا بِشَرْطٍ «بَدَائِعُ».

وَفِي «الْأَشْبَاهِ» لَا تَصِحُّ رِدَّةُ السَّكْرَانِ إلَّا الرِّدَّةَ بِسَبِّ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ وَلَا يُعْفَى عَنْهُ.

(**مَن ارْتَدَّ عَرَضَ**) الْحَاكِمُ (**عَلَيْهِ الإسلام اسْتِحْبَابًا**) عَلَى الْمَذْهَبِ لِبُلُوغِهِ الدَّعْوَى (**وَتُكْشَفُ شُبْهَتُهُ**) بَيَانٌ لِثَمَرَةِ الْعَرْضِ.

تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣][(١)] فقد سماه الله تعالى مؤمنًا، أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: (**فَلَيْسَا بِشَرْطٍ**) هذا في الذكورة بالاتفاق، وأما في البلوغ فذلك عندهما خلافًا لأبي يوسف «حلبي».

قوله: (**بِسَبِّ النَّبِيِّ**) «أل» فيه للجنس كما في الحاشية المذكورة.

قوله: (**فَإِنَّهُ يُقْتَلُ وَلَا يُعْفَى عَنْهُ**) قيده في «البحر» بما إذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارًا بلا إكراه وإلا فهو كالمجنون انتهى «حلبي».

قوله: (**عَرَضَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ**) هو يعم الإمام والقاضي وبهما صرح المصنف.

قوله: (**اسْتِحْبَابًا عَلَى الْمَذْهَبِ**) وقيل: بوجوبه، وهو الظاهر من عبارة القدوري.

قوله: (**لِبُلُوغِهِ الدَّعْوَى**) أي: ومن بلغته الدعوى لا تجب دعوته ثانيًا وعرض الإسلام عليه عبارة عن دعوته إليه.

قال الحلبي: وهو من إضافة المصدر إلى مفعوله والدعوى فاعل.

قوله: (**وَتُكْشَفُ شُبْهَتُهُ**) فإن كان له شبهة أبداها تزال عنه، وإنما ذكر ذلك؛ لأن الغالب في حال المسلم ألا يرتد إلا عن شبهة.

---

(١) أخرجه عبد بن حميد (ص ٥٦، رقم ٨٢)، والترمذي (٥/ ٢٣٨، رقم ٣٠٢٦)، وأبو داود (٣/ ٣٢٥، رقم ٣٦٧١)، والحاكم (٤/ ١٥٩، رقم ٧٢٢٢)، والضياء (٢/ ١٨٧، رقم ٥٦٦).

(**وَيُحْبَسُ**) وُجُوبًا وَقِيلَ نَدْبًا (**ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**) يُعْرَضُ عَلَيْهِ الإسلام فِي كُلِّ يَوْمٍ مِنْهَا «خَانِيَّةٌ» (**إن اسْتَمْهَلَ**) أَيْ: طَلَبَ الْمُهْلَةَ وَإِلَّا قَتَلَهُ مِنْ سَاعَتِهِ إِلَّا إذَا رُجِيَ إِسْلَامُهُ «بَدَائِعُ» وَكَذَا؛ لَو ارْتَدَّ ثَانِيًا لَكِنَّهُ يُضْرَبُ، وَفِي الثَّالِثَةِ يُحْبَسُ أَيْضًا حَتَّى تَظْهَرَ عَلَيْهِ التَّوْبَةُ، فَإِنْ عَادَ فَكَذَلِكَ تَتَارْخَانِيَّةٌ.

قُلْت: لَكِنْ نَقَلَ فِي «الزَّوَاجِرِ» عَنْ آخِرِ حُدُودِ «الْخَانِيَّةُ» مَعْزِيًّا لِلْبَلْخِيِّ مَا يُفِيدُ

قوله: (**ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**) قال الكمال: إنما تعينت الثلاثة؛ لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار بدليل خبر ابن حبان في الخيار ثلاثة أيام ضربت للتأمل لدفع الغبن، وقصة موسى عليه السلام مع العبد الصالح، فإنه في الثالثة قال: لقد بلغت من لدني عذرًا.

قوله: (**إن اسْتَمْهَلَ**) هو ظاهر الرواية وفي رواية يمهل وإن لم يستمهل.

قوله: (**وَإِلَّا قَتَلَهُ**) أي: بعد عرض الإسلام عليه وكشف شبهته، وقد علمت أن الجبر على العود إنما هو في حق المسلم.

قال في «شرح الملتقى»: وفيه إيماء إلى أن اليهودي لو تنصر أو تمجس أو النصراني لو تهود أو تمجس لم يجبر على العود لما كان عليه؛ لأن الكفر كله ملة واحدة كما في «البرجنديّ» وغيره.

قوله: (**لَكِنَّهُ يُضْرَبُ**) ضربًا لا يبلغ الحد «حموي» وهذا الضرب بعد إسلامه «بحر».

قوله: (**يُحْبَسُ أَيْضًا**) أي: كما يضرب «بحر».

قوله: (**عَنْ آخِرِ حُدُودِ «الْخَانِيَّةُ»**) قال فيها: حكي أنه كان ببغداد نصرانيان مرتدان إذا أُخِذا تابا وإذا تُرِكا عادا إلى الردة. قال أبو عبد الله البلخي: يُقتلان ولا تقبل توبتهما انتهى.

أقول: جعل في «الفتح» ما في «التتارخانية» قول أصحابنا، واستدل له بقوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْۚ﴾ [التوبة: ٥] وجعل ما في «الخانية» رواية «النوادر» انتهى «حلبي» وذكر الحموي بعد نقل ما في

قَتْلَهُ بِلَا تَوْبَةٍ «قنية» **(فَإِنْ أَسْلَمَ)** فِيهَا **(وَإِلَّا قُتِلَ)** لِحَدِيثِ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»(١).

(وَإِسْلَامُهُ أَنْ يَتَبَرَّأَ عَنِ الْأَدْيَانِ) سِوَى الإسلام **(أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ)** بَعْدَ نُطْقِهِ بِالشَّهَادَتَيْنِ، وَتَمَامُهُ فِي «الْفَتْحِ»؛ وَلَوْ أَتَى بِهِمَا عَلَى وَجْهِ الْعَادَةِ لَمْ يَنْفَعْهُ مَا لَمْ يَتَبَرَّأْ «بَزَّازِيَّةٌ».

«التتارخانية» ما نصه: لكن من أجناس الناطفي ما يخالفه حيث نقل عن كتاب الارتداد للحسن، فإن تاب المرتد وعاد إلى الإسلام ثم عاد إلى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات، وفي كل مرة تطلب من الإمام التأجيل أجله الإمام ثلاثة أيام، فإن عاد إلى الكفر رابعًا ثم طلب التأجيل فإنه لا يؤجل، فإن أسلم وإلا قتل، كذا في «البناية» ومثله في «مختصر السرخسيّ» انتهى. وما في «الخانية» مرويّ عن علي وابن عمر، وبه قال مالك وأحمد والليث وتمامه في «الفتح».

قوله: **(وَإِلَّا قُتِلَ)** يستثنى منه الحربي إذا أكره على الإسلام ثم ارتدّ، فإنه يحبس ولا يقتل أما الذميّ فلا يصح إسلامه بالإكراه.

وفي «المحيط»: من حكم بإسلامه تبعًا إذا بلغ كافر، فإنه يجبر على الإسلام ولا يقتل استحسانًا والصبي الذي لا يعقل إذا ارتدّ يجبر على الإسلام بلا قتل، وكذا إذا أسلم ثم بلغ مرتدًا، وأطلق المصنف في قتل المرتد فعمّ الحر والعبد فيقتل العبد، وإن تضمن قتله إبطال حق المولى، وهذا بإجماع لإطلاق الدليل «حموي» عن «الشرنبلالية».

قوله: **(بَعْدَ نُطْقِهِ بِالشَّهَادَتَيْنِ)** والإقرار بالبعث والنشور مستحب، قاله الكمال.

والظاهر أن خصوص الشهادتين ليس بشرط بل ما يؤدي معناهما مثلهما.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «البَحْرِ»)** قال فيه: هذا أي: التبري فيمن بين أظهرنا منهم، وأما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال: محمد رسول الله فهو مسلم أو

---

(١) أخرجه الطيالسي (٢٦٨٩)، وأحمد (٢٥٥٢)، وابن أبي شيبة (٢٨٩٩٢)، والبخاري (٢٨٥٤)، وأبو داود (٤٣٥١)، والترمذي (١٤٥٨) وقال: صحيح حسن. والنسائي (٤٠٥٩)، وابن حبان (٤٤٧٥) وابن ماجه (٢٥٣٥) وابن الجارود (٨٤٣) والدارقطني (١٠٨) والبيهقي (١٦٥٩٧).

(وَكُرِهَ) تَنْزِيهًا لِمَا مَرَّ (قَتْلُهُ قَبْلَ الْعَرْضِ بِلَا ضَمَانٍ) لِأَنَّ الْكُفْرَ مُبِيحٌ لِلدَّمِ، قُيِّدَ بِإِسْلَامِ الْمُرْتَدِّ لِأَنَّ الْكُفَّارَ أَصْنَافٌ خَمْسَةٌ: مَنْ يُنْكِرُ الصَّانِعَ كَالدَّهْرِيَّةِ، وَمَنْ يُنْكِرُ الْوَحْدَانِيَّةَ كَالثَّنَوِيَّةِ، وَمَنْ يُقِرُّ بِهِمَا لَكِنْ يُنْكِرُ بَعْثَةَ الرُّسُلِ كَالْفَلَاسِفَةِ، وَمَنْ يُنْكِرُ الْكُلَّ كَالْوَثَنِيَّةِ، وَمَنْ يُقِرُّ بِالْكُلِّ لَكِنْ يُنْكِرُ عُمُومَ رِسَالَةِ الْمُصْطَفَى ﷺ ....

قال: دخلت في دين الإسلام أو في دين محمد ﷺ فهو دليل إسلامه فكيف إذا أتى بالشهادتين؛ لأن في هذا الوقت ضيقًا وقوله: هذا إنما أراد به الإسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر، فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك انتهى.

قوله: (لِمَا مَرَّ) من أن العرض مستحب، ويكره تحريمًا عند من أوجبه، أفاده في «شرح الملتقى».

قوله: (بِلَا ضَمَانٍ) إلا أنه يؤدب قاتله أو قاطع عضوه، ذكره الكمال.

قوله: (قُيِّدَ) أي: المصنف بقوله: وإسلامه إلخ.

قوله: (كَالدَّهْرِيَّةِ) بضم الدال نسبة إلى الدهر، وبفتحها سمّوا بذلك لقولهم (وما يهلكنا إلا الدهر) انتهى «حلبي».

قوله: (كَالثَّنَوِيَّةِ) هم المجوس القائلون بإلٰهين: النور المسمى «يزدان» وشأنه خلق الخير، والظلمة المسمى «أهرمن» وشأنه خلق الشر انتهى «حلبي».

قوله: (كَالْفَلَاسِفَةِ) أي: قوم منهم كما في «النهر» وإلا فجمهور الفلاسفة يثبتون الرسل على أبلغ وجه لقولهم بالإيجاب «حلبي» أي: إيجاب الصلاح والأصلح.

قوله: (وَمَنْ يُنْكِرُ الْكُلَّ كَالْوَثَنِيَّةِ) هذا زيادة من الشارح على ما في «البدائع» لأن المذكور فيها أربعة وهي ما عدا هذا، وتبع الشارح في ذكره صاحب «الدرر» حيث قال: وإن قال الوثني: أشهد أن لا إله إلا الله أو قال: أشهد أن محمدًا رسول الله صار مسلمًا؛ لأنه منكر للأمرين جميعًا، فبأيهما شهد دخل في دين الإسلام. انتهى.

قال الحلبي فيه: إن الوثنية لا ينكرون الصانع تعالى كما لا يخفى، بل إنما

كَالْعِيسَوِيَّةِ، فَيَكْتَفِي فِي الْأَوَّلَيْنِ بِقَوْلِ لَا إِلَهَ إِلَّا الله وَفِي الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ الله، وَفِي الرَّابِعِ بِأَحَدِهِمَا، وَفِي الْخَامِسِ بِهِمَا مَعَ التَّبَرِّي عَنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ دِينَ الإسلام «بَدَائِعُ» وَآخِرُ كَرَاهِيَةِ «الدُّرَر»].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [وَحِينَئِذٍ فَيُسْتَفْسَرُ مَنْ جُهِلَ حَالُهُ بَلْ عَمَّمَ فِي «الدُّرَر» اشْتِرَاطَ التَّبَرِّي مِنْ كُلِّ يَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ، وَمِثْلُهُ فِي فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ وَابْنِ نُجَيْمٍ وَغَيْرِهِمَا.

وَفِي رَهْنِ فَتَاوَى «قَارِئِ الْهِدَايَةِ» كَذَا أَفْتَى عُلَمَاؤُنَا.

يعبدونها لتقربهم إليه زلفى.

قوله: (**كَالْعِيسَوِيَّةِ**) قوم من اليهود ينسبون إلى عيسى الأصفهاني اليهودي، قاله الحلبي.

قوله: (**فَيَكْتَفِي فِي الْأَوَّلَيْنِ... إلخ**) هذا مخالف لما في «شرح المسايرة» من أنه لا بد في التنويه من الإتيان بالشهادتين.

والظاهر أن الدهرية مثلهم والوجه فيهما أن كلًا منهما منكر للوحدانية والرسالة وإن زاد الدهرية نفي الصانع، فيحتاج إلى الجملة الأولى لإثبات الوحدانية، وإلى الجملة الثانية لإثبات الرسالة كما لا يخفى، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَفِي الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ الله**) فيه أنه لا يلزم من الإقرار برسالة سيدنا محمد ﷺ الإقرار برسالة غيره.

وأجيب بالمنع؛ إذ هو مرسل برسالتهم فمن أقر برسالته أقر برسالتهم.

قوله: (**وَفِي الرَّابِعِ بِأَحَدِهِمَا**) قد تقدم وجهه عن صاحب «الدرر» وهو مخالف لما في «شرح المسايرة» مع عدم ظهور وجهه، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: (**وَحِينَئِذٍ فَيُسْتَفْسَرُ**) أي: حين إذ علمنا أنهم أصناف خمسة، وأن الحكم فيهم مختلف.

قوله: (**بَلْ عَمَّمَ**) إضراب انتقالي.

قوله: (**اشْتِرَاطَ التَّبَرِّي**) أي: عما عدا دين الإسلام، ولا يكفي التبري عما هو عليه؛ لأن النصراني مثلًا قد يتبرأ عما هو عليه ويريد الدخول في اليهودية

وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ صِحَّتُهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ بِلَا تَبَرِّي؛ لِأَنَّ التَّلَفُّظَ بِهَا صَارَ عَلَامَةً عَلَى الإسلام فَيُقْتَلُ إِنْ رَجَعَ مَا لَمْ يَعُدْ .(وَ) اعْلَمْ أَنَّهُ **(لَا يُفْتَى بِكُفْرِ مُسْلِمٍ أَمْكَنَ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى مَحْمَلٍ حَسَنٍ أَوْ كَانَ فِي كُفْرِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ)** كَانَ ذَلِكَ **(رِوَايَةً ضَعِيفَةً)** كَمَا حَرَّرَهُ فِي «الْبَحْرِ» وَعَزَاهُ فِي «الْأَشْبَاهِ» إِلَى «الصُّغْرَى».

وَفِي «الدُّرَر» وَغَيْرِهَا: إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ وُجُوهٌ تُوجِبُ الْكُفْرَ وَوَاحِدٌ يَمْنَعُهُ فَعَلَى الْمُفْتِي الْمَيْلُ لِمَا يَمْنَعُهُ، ثُمَّ لَوْ نِيَّتُهُ ذَلِكَ فَمُسَلَّمٌ وَإِلَّا لَمْ يَنْفَعْهُ حَمْلُ الْمُفْتِي عَلَى خِلَافِهِ، وَيَنْبَغِي التَّعَوُّذُ بِهَذَا الدُّعَاءِ صَبَاحًا وَمَسَاءً فَإِنَّهُ سَبَبُ الْعِصْمَةِ مِن الْكُفْرِ بِوَعْدِ الصَّادِقِ الْأَمِينِ ﷺ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أُشْرِكَ بِكَ شَيْئًا وَأَنَا أَعْلَمُ، وَأَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا أَعْلَمُ إِنَّك أَنْتَ عَلَّامُ الْغُيُوبِ»(١).

مثلًا، أفاده صاحب «الدرر».

قوله: **(وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ)** هو المعمول به الآن، كذا في «الدر المنتقى».

قوله: **(أَوْ كَانَ فِي كُفْرِهِ خِلَافٌ)** صريح في أن الكفر يندفع بأحدهما خلافًا لما في «النهر» من قصره على الثاني.

قوله: **(وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ رِوَايَةً ضَعِيفَةً)** ولو لغير مذهبنا، أفاده أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: **(صَبَاحًا وَمَسَاءً)** الصباح تدخل أوراده من نصف الليل الأخير والمساء من الزوال، هذا فيما عبر فيه بهما، وأما إذا عبر باليوم والليلة؛ فيعتبران تحديدًا من أولهما، فلو قدم المأموربِهِ فيهما عليه لا يحصل له الموعود به، أفاده بعض من كتب على «الجامع الصغير» للسيوطي.

قوله: **(مِنْ أَنْ أُشْرِكَ بِكَ شَيْئًا)** جليًا أو خفيًّا، فيدخل الرياء.

قوله: **(وَأَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا أَعْلَمُ)** وروي الحديث بلفظ: «**اللهم إني أعوذ بك أن أشرك بك وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم**»(٢) وهو المذكور في وظيفة سيدي أحمد زروق.

---

(١) ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١١/ ١١٠).

(٢) ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١١/ ١١٠).

وَتَوْبَةُ الْيَأْسِ مَقْبُولَةٌ دُونَ إِيمَانِ الْيَأْسِ «دُرَرٌ».

وَفِيهَا أَيْضًا: شَهِدَ نَصْرَانِيَّانِ عَلَى نَصْرَانِيٍّ أَنَّهُ أَسْلَمَ وَهُوَ يُنْكِرُ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا، وَكَذَا لَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِن الْمُسْلِمِينَ.

وَفِي «النَّوَازِلِ»: تُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى الإسلام وَشَهَادَةُ نَصْرَانِيَّيْنِ عَلَى نَصْرَانِيٍّ بِأَنَّهُ أَسْلَمَ انتهى.

(وَكُلُّ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ فَتَوْبَتُهُ مَقْبُولَةٌ إِلَّا) جَمَاعَةُ مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ عَلَى مَا مَرَّ وَ**(الْكَافِرُ بِسَبِّ نَبِيٍّ)** مِن الأَنْبِيَاءِ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ حَدًّا وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ مُطْلَقًا، وَلَوْ سَبَّ اللَّهَ تَعَالَى قُبِلَتْ

قوله: **(وَتَوْبَةُ الْيَأْسِ)** أي: التوبة من المسلم عن الذنب إذا وقعت منه حال يأسه من حياته، تقبل، هذا من ليس متفقًا عليه، بل صحح بعضهم عدم قبول توبته.

قوله: **(«دُرَرٌ»)** قال فيها معللًا بما يفيد الفرق؛ لأن الكافر أجنبي غير عارف بالله تعالى ابتداءً إيمانًا وعرفانًا والفاسق حاله حال البقاء، والبقاء أسهل من الابتداء، والدليل عن قبولها مطلقًا قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾ [الشورى: ٢٥] انتهى.

لا يقال: البقاء في نفس الإيمان دون الرجوع عن المعصية؛ فالكافر والمسلم سيان في الابتداء بالرجوع عن المعصية؛ إذ الكفر معصية أيضًا؛ لأنا نقول المسلم عارف بالله تعالى وبما أنزل، ومعتقد حرمة المحرمات وجزاء السيئات؛ فالبقاء بهذا الاعتبار لا بمجرد معرفة الله وتوحيده، أفاده العلامة نوح.

قوله: **(مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ)** هذا غير المعتمد كما سبق.

قوله: **(وَالْكَافِرُ بِسَبِّ نَبِيٍّ)** المناسب ذكره بواو؛ ليكون معطوفًا على من قاله الحلبي. قلت: وهو بها في بعض النسخ.

قوله: **(وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ مُطْلَقًا)** سواء جاء تائبًا من نفسه أو شهد عليه بذلك «بحر».

والمراد أنه لا تقبل توبته في إسقاط القتل كما في «الفتح».

لِأَنَّهُ حَقُّ الله تَعَالَى، وَالْأَوَّلُ حَقُّ عَبْدٍ لَا يَزُولُ بِالتَّوْبَةِ، وَمَنْ شَكَّ فِي عَذَابِهِ وَكُفْرِهِ كَفَرَ، وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَر» فِي فَصْلِ الْجِزْيَةِ مَعْزِيًّا لِلْبَزَّازِيَّةِ، وَكَذَا لَوْ أَبْغَضَهُ بِالْقَلْبِ «فَتْحٌ» وَأَشْبَاهٌ.

وَفِي فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ: وَيَجِبُ إلْحَاقُ الِاسْتِهْزَاءِ وَالِاسْتِخْفَافِ بِهِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ أَيْضًا.

وَفِيهَا: سُئِلَ عَمَّنْ قَالَ لِشَرِيفٍ: لَعَنَ الله وَالِدَيْكَ وَوَالِدَيْ الَّذِينَ خَلَّفُوكَ.

فَأَجَابَ: الْجَمْعُ الْمُضَافُ يَعُمُّ مَا لَمْ يَتَحَقَّقْ عَهْدٌ، خِلَافًا لِأَبِي هَاشِمٍ وَإِمَامِ

قال في «البحر»: وهو يفيد أن توبته مقبولة عند الله تعالى، وهو مصرح به، انتهى.

قوله: (**لِأَنَّهُ حَقُّ الله تَعَالَى**) ولغناه تعالى بنيت حقوقه على المسامحة والباري تعالى منزه عن جميع المعايب بخلاف غيره، فإنه بشر، والبشر جنس تلزمه الْمَعَرَّةُ لا من أكرمه الله تعالى، أفاده في «الدرر».

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَر»**) قال فيها عن «البزازية»: وقال ابن سحنون المالكي: أجمع المسلمون إن شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر، انتهى.

وهو محمول على ما إذا لم يتب، أما إذا تاب فتقبل توبته فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يسقط عنه القتل كما سبق قريبًا.

قوله: (**وَالِاسْتِخْفَافِ**) عطف لازم، وضمير به يرجع إلى صاحب الرسالة ﷺ.

قوله: (**لِشَرِيفٍ**) أي: من أولاد فاطمة فقط، وليس المراد ما يعم نحو العباسي؛ لعدم دخول حضرة صاحب الرسالة في والديهم.

قوله: (**وَالِدَيْكَ وَوَالِدَيْ الَّذِينَ خَلَّفُوكَ**) بلفظ الجمع فيهما أو في الثاني فقط أو الأول فقط.

قوله: (**فَأَجَابَ**) أي: المصنف.

قوله: (**الْجَمْعُ الْمُضَافُ**) في الأول أو في الثاني.

الْحَرَمَيْنِ كَمَا فِي جَمْعِ الْجَوَامِعِ، وَحِينَئِذٍ فَيَعُمُّ حَضْرَةَ الرِّسَالَةِ فَيَنْبَغِي الْقَوْلُ بِكُفْرِهِ، وَإِذَا كَفَرَ بِسَبِّهِ لَا تَوْبَةَ لَهُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْبَزَّازِيُّ وَتَوَارَدَهُ الشَّارِحُونَ، نَعَمْ لَوْ لُوحِظَ قَوْلُ أَبِي هَاشِمٍ وَإِمَامِ الْحَرَمَيْنِ بِاحْتِمَالِ الْعَهْدِ فَلَا كُفْرَ، وَهُوَ اللَّائِقُ بِمَذْهَبِنَا لِتَصْرِيحِهِمْ بِالْمَيْلِ إِلَى مَا لَا يُكَفِّرُ.

وَفِيهَا: مَنْ نَقَصَ مَقَامَ الرِّسَالَةِ بِقَوْلِهِ بِأَنْ سَبَّهُ ﷺ أَوْ بِفِعْلِهِ بِأَنْ أَبْغَضَهُ بِقَلْبِهِ قُتِلَ حَدًّا كَمَا مَرَّ التَّصْرِيحُ بِهِ، لَكِنْ صَرَّحَ فِي آخِرِ «الشِّفَاءِ» بِأَنَّ حُكْمَهُ كَالْمُرْتَدِّ، وَمُفَادُهُ قَبُولُ التَّوْبَةِ كَمَا لَا يَخْفَى، زَادَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِهِ: وَقَدْ سَمِعْت مِنْ مُفْتِي الْحَنَفِيَّةِ بِمِصْرَ شَيْخِ الإسلام ابْنِ عَبْدِ الْعَالِ أَنَّ الْكَمَالَ وَغَيْرَهُ تَبِعُوا الْبَزَّازِيَّ وَالْبَزَّازِيُّ تَبِعَ

قوله: (**فَيَعُمُّ حَضْرَةَ الرِّسَالَةِ**) قلت: ويعمّ نوحًا وآدم.

قوله: (**لَا تَوْبَةَ لَهُ**) أي: لا تقبل توبته في إسقاط القتل، وإن قبلت عند الله تعالى.

قوله: (**بِاحْتِمَالِ الْعَهْدِ**) والمعهود الوالدون الأقربون، فلا يعمّ حضرة الرسالة.

قوله: (**إِلَى مَا لَا يُكَفِّرُ**) وهو قول أبي هاشم وإمام الحرمين.

قوله: (**مَقَامَ الرِّسَالَةِ**) أي: ذي الرسالة.

قوله: (**أَوْ بِفِعْلِهِ**) ولو القلبي.

قوله: (**لَكِنْ صَرَّحَ فِي آخِرِ «الشِّفَاءِ»... إلخ**) عبارته: قال أبو بكر بن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن من سب النبي ﷺ يقتل، وممن قال ذلك مالك والليث وأحمد وإسحاق، وهو مذهب الشافعي، وهو مقتضى قول الصديق، ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والأوزاعي؛ لكنهم قالوا هي ردة وروي مثله عن مالك، وحكى الطبري مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن نقصه ﷺ أو برئ منه أو كذبه، انتهى.

قوله: (**وَمُفَادُهُ قَبُولُ التَّوْبَةِ**) أي: في إسقاط القتل عنه.

صَاحِبَ [السَّيْفِ الْمَسْلُولِ] عَزَاهُ إِلَيْهِ وَلَمْ يَعْزُهُ لِأَحَدٍ مِنْ عُلَمَاءِ الْحَنَفِيَّةِ وَقَدْ صَرَّحَ فِي النُّتَفِ وَمَعِينِ الْحُكَّامِ وَشَرْحِ الطَّحَاوِيِّ. وَحَاوِي الزَّاهِدِيِّ وَغَيْرِهَا بِأَنَّ حُكْمَهُ كَالْمُرْتَدِّ وَلَفْظُ النُّتَفِ مَنْ سَبَّ الرَّسُولَ ﷺ فَإِنَّهُ مُرْتَدٌّ وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ وَيُفْعَلُ بِهِ مَا يُفْعَلُ بِالْمُرْتَدِّ انْتَهَى.

وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ كَمَا مَرَّ عَنِ الشِّفَاءِ انتهى فَلْيُحْفَظْ.

قُلْت: وَظَاهِرُ الشِّفَاءِ أَنَّ قَوْلَهُ يَا ابْنَ أَلْفِ خِنْزِيرٍ أَوْ يَا ابْنَ مِائَةِ كَلْبٍ، وَأَنَّ قَوْلَهُ لِهَاشِمِيٍّ لَعَنَ الله بَنِي هَاشِمٍ كَذَلِكَ وَأَنَّ شَتْمَ الْمَلَائِكَةِ كَالْأَنْبِيَاءِ فَلْيُحَرَّرْ.

وَمِنْ حَوَادِثِ الْفَتْوَى مَا لَوْ حَكَمَ حَنَفِيٌّ بِكُفْرِهِ بِسَبِّ نَبِيٍّ هَلْ لِلشَّافِعِيِّ أَنْ يَحْكُمَ بِقَبُولِ تَوْبَتِهِ، الظَّاهِرُ نَعَمْ ....

قوله: (**عَزَاهُ إِلَيْهِ**) أي: عزا البزازي القول بعدم قبول توبته إلى صاحب «السيف المسلول»[١] وهو السبكي كما ذكره الشهاب في «شرح الشفاء» أي: وهو لم يكن من أهل المذهب.

قوله: (**بِأَنَّ حُكْمَهُ كَالْمُرْتَدِّ**) فتقبل توبته مطلقًا.

قوله: (**وَيُفْعَلُ بِهِ مَا يُفْعَلُ بِالْمُرْتَدِّ**) فإن أصرّ قتل، وإن تاب لا.

قوله: (**فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ**) أي: بالنظر إلى القتل أيضًا.

قوله: (**أَنَّ قَوْلَهُ**) أي: لشريف كما سلف.

قوله: (**كَذَلِكَ**) أي: كفر وقوله: لهاشمي، ليس بقيد حتى لو قال ذلك لغيره يكون الحكم كذلك.

قوله: (**وَأَنَّ شَتْمَ الْمَلَائِكَةِ**) أي: ولو غير الرؤساء الأربعة أو قاله بصيغة الجمع.

قوله: (**هَلْ لِلشَّافِعِيِّ أَنْ يَحْكُمَ بِقَبُولِ تَوْبَتِهِ**) أي: في إسقاط القتل عنه، وهذا مبني على ما ذكره البزازي، وقد علمت أن أهل المذهب قائلون بقبول

---

(١) تحت قيد الطبع - بتحقيقنا- بيروت.

لِأَنَّهَا حَادِثَةٌ أُخْرَى وَإِنْ حَكَمَ بِمُوجِبِهِ «نَهْرٌ».

قُلْت: ثُمَّ رَأَيْت فِي مَعْرُوضَاتِ الْمُفْتِي أَبِي السُّعُودِ سُؤَالٌ مُلَخَّصُهُ: أَنَّ طَالِبَ عِلْمٍ ذُكِرَ عِنْدَهُ حَدِيثٌ نَبَوِيٌّ فَقَالَ: أَكُلُّ أَحَادِيثِ النَّبِيِّ ﷺ صِدْقٌ يُعْمَلُ بِهَا؟

فَأَجَابَ بِأَنَّهُ يَكْفُرُ أَوَّلًا بِسَبَبِ اسْتِفْهَامِهِ الإِنْكَارِيِّ، وَثَانِيًا بِإِلْحَاقِهِ الشَّيْنَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَفِي كُفْرِهِ الْأَوَّلِ عَن اعْتِقَادِهِ يُؤْمَرُ بِتَجْدِيدِ الإِيمَانِ فَلَا يُقْتَلُ، وَالثَّانِي يُفِيدُ الزَّنْدَقَةَ.

توبته، فلا وجه لما ذكره.

قوله: (**لِأَنَّهَا حَادِثَةٌ أُخْرَى**) أي: غير حادثة الحكم بكفره.

قوله: (**وَإِنْ حَكَمَ**) أي: الشافعي بموجبه وهو وصل بما قبله وذلك؛ لأن موجباته متعددة من إبانة الزوجة وإحباط العمل، فلم يتعين الموجب في عدم قبول التوبة.

قوله: (**سُؤَالٌ**) صوابه سؤالًا، قاله الحلبي.

قوله: (**فَأَجَابَ بِأَنَّهُ يَكْفُرُ... إلخ**) فيه أن لكلام هذا القائل محملًا حسنًا بأن يكون مراده أنه لا يعمل إلا بالصحيح منها أو الحسن في إثبات الأحكام ولا يعمل فيه بالضعيف أو يكون مراده أن ما نسخ منها لا يعمل به أي: وهذا الحديث الذي سمعه إما ضعيف لا يثبت حكمًا وإما منسوخ وبإرادته ذلك أو باحتمالها لا يحكم عليه بالكفر، ومحل الاستفهام على قوله يعمل بها لا على قوله صدق.

قوله: (**بِسَبَبِ اسْتِفْهَامِهِ الإِنْكَارِيِّ**) هذا يرجع إلى الاعتقاد؛ ولذا قال بعد: ففي كفره الأول عن اعتقاد.

قوله: (**وَثَانِيًا بِإِلْحَاقِهِ الشَّيْنَ**) قد علمت أنه على الاحتمال السابق لم يلحق شينًا به ﷺ.

قوله: (**وَالثَّانِي يُفِيدُ الزَّنْدَقَةَ**) فيه أنه على تسليمه ارتداد لا زندقة كما يأتي بيانه.

فَبَعْدَ أَخْذِهِ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ اتِّفَاقًا فَيُقْتَلُ، وَقَبْلَهُ اُخْتُلِفَ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ تُقْبَلُ فَلَا يُقْتَلُ وَعِنْدَ بَقِيَّةِ الْأَئِمَّةِ لَا تُقْبَلُ وَيُقْتَلُ حَدًّا فَلِذَلِكَ وَرَدَ أَمْرٌ سُلْطَانِيٌّ فِي سَنَةِ ٩٤٤هـ، لِقُضَاةِ الْمَمَالِكِ الْمَحْمِيَّةِ بِرِعَايَةِ رَأْيِ الْجَانِبَيْنِ بِأَنَّهُ إنْ ظَهَرَ صَلَاحُهُ وَحُسْنُ تَوْبَتِهِ وَإِسْلَامِهِ لَا يُقْتَلُ، وَيُكْتَفَى بِتَعْزِيرِهِ وَحَبْسِهِ عَمَلًا بِقَوْلِ الإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أُنَاسٍ يُفْهَمُ خَيْرُهُمْ يُقْتَلُ عَمَلًا بِقَوْلِ الْأَئِمَّةِ، ثُمَّ فِي سَنَةِ ٩٥٥ هـ، تَقَرَّرَ هَذَا الْأَمْرُ بِآخَر، فَيُنْظَرُ الْقَائِلُ مِنْ أَيِّ الْفَرِيقَيْنِ هُوَ فَيُعْمَلُ بِمُقْتَضَاهُ، انتهى فَلْيُحْفَظْ، وَلْيَكُنْ التَّوْفِيقُ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(أَوْ) الْكَافِرُ بِسَبِّ (**الشَّيْخَيْنِ أَوْ**) بِسَبِّ (**أَحَدِهِمَا**) فِي «الْبَحْرِ» عَن الْجَوْهَرَةِ مَعْزِيًّا لِلشَّهِيدِ مَنْ سَبَّ الشَّيْخَيْنِ أَوْ طَعَنَ فِيهِمَا كَفَرَ وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ، وَبِهِ أَخَذَ الدَّبُوسِيُّ وَأَبُو اللَّيْثِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتْوَى انْتَهى، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْأَشْبَاهِ» وَأَقَرَّهُ الْمُصَنِّفُ قَائِلًا: وَهَذَا يُقَوِّي الْقَوْلَ بِعَدَمِ قَبُولِ تَوْبَةِ سَابِّ الرَّسُولِ ﷺ، وَهُوَ الَّذِي يَنْبَغِي التَّعْوِيلُ عَلَيْهِ فِي الإِفْتَاءِ وَالْقَضَاءِ ....

قوله: (**فَلِذَلِكَ**) أي: لوجود الخلاف.

قوله: (**بِرِعَايَةِ رَأْيِ الْجَانِبَيْنِ**) أي: من العلماء القائلين بقبول توبته، والقائلين بعدمه.

قوله: (**بِأَنَّهُ. . . إلخ**) تصوير للرعاية.

قوله: (**يُفْهَمُ خَيْرُهُمْ**) هو بالياء التحتية فيما رأيته من نسخ هذا الشرح و«شرح الملتقى».

قوله: (**فَيُنْظَرُ**) مكرر مع ما قبله.

قال الشارح: قوله: (**مَنْ سَبَّ الشَّيْخَيْنِ. . . إلخ**) وأما إن فضَّل عليًّا عليهما فمبتدع، كذا في «الخلاصة» و«البزازية».

قوله: (**وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْأَشْبَاهِ»**) سيأتي عن الحموي رد.

قوله: (**وَهَذَا يُقَوِّي الْقَوْلَ... إلخ**) قد علمت أنه مخالف لنصوص المذهب.

قوله: (**وَهُوَ الَّذِي يَنْبَغِي التَّعْوِيلُ عَلَيْهِ**) قلت: الذي يجب التعويل عليه ما

رِعَايَةً لِجَانِبِ حَضْرَةِ الْمُصْطَفَى ﷺ انتهى، لَكِنْ فِي «النَّهْرِ» وَهَذَا لَا وُجُودَ لَهُ فِي «أَصْلِ الْجَوْهَرَةِ»، وَإِنَّمَا وُجِدَ عَلَى هَامِشِ بَعْضِ النُّسَخِ، فَأُلْحِقَ بِالْأَصْلِ مَعَ أَنَّهُ لَا ارْتِبَاطَ لَهُ بِمَا قَبْلَهُ، انْتَهَى.

قُلْت: وَيَكْفِينَا مَا مَرَّ مِن الْأَمْرِ، فَتَدَبَّرْ![1]

نصه أهل المذهب، فإن اتباعنا للمذهب واجب، وليس المصنف من أرباب الترجيح فيه.

قوله: (**رِعَايَةً لِجَانِبِ حَضْرَةِ الْمُصْطَفَى ﷺ**) هو بالمؤمنين رؤوف رحيم؛ فالمؤمل في حضرته العلية الصفح عنه إذا رجع.

قوله: (**لَكِنْ فِي «النَّهْرِ» إلخ**) قال السيد الحموي في «حاشية الأشباه»: حكى عمر بن نجيم أن أخاه أفتى بذلك فطلب منه النقل، فلم يوجد إلا على طرة «الجوهرة» وذلك بعد حرق الرجل، انتهى.

وأقول: على فرض ثبوت ذلك في عامة نسخ «الجوهرة» لا وجه له يظهر لما قدمناه من قبول توبة من سب الأنبياء عندنا، خلافًا للمالكية والحنابلة، وإذا كان كذلك، فلا وجه للقول بعدم قبول توبة من سب الشيخين بل لم يثبت ذلك عن أحد من الأئمة فيما علم، انتهى، ونقله عنه أبو السعود في حاشيته.

قوله: (**وَيَكْفِينَا . . . إلخ**) هذا مرتبط بقوله: وهذا يقوي القول إلخ.

---

(١) فوائد مهمة متعلقة بحكم ساب حضرة النبي ﷺ: قال العلامة ابن عابدين: في حكم سابِّ النبي ﷺ: في وجوب قتله إذا لم يتب؛ وذلك مجمع عليه والكلام فيه في مسألتين: أحدهما: في نقل كلام العلماء في ذلك ودليله. والثانية: في أنه يقتل كفرًا، أو حدًا مع الكفر.
المسألة الأولى: قال الإمام خاتمة المجتهدين تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه «السيف المسلول على من سبَّ الرسول ﷺ»: قال القاضي عياض: أجمعت الأمة على قتل منتقصه من المسلمين وسابه. وقال أبو بكر ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن من سب النبي ﷺ عليه القتل، وممن قال ذلك مالك ابن أنس، والليث، وأحمد، وإسحاق، وهو مذهب الشافعي، قال عياض: وبمثله قال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري وأهل الكوفة، والأوزاعي في المسلم. وقال محمد بن سحنون: أجمع العلماء على أن شاتم النبي ﷺ والمنتقص له كافر، والوعيد جار عليه بعذاب الله تعالى =

....

=

له، ومن شك في كفره وعذابه كفر. وقال أبو سليمان الخطابي: لا أعلم أحد من المسلمين اختلف في وجوب قتله، إذا كان مسلمًا. وعن إسحاق بن راهويه أحد الأئمة الأعلام قال: أجمع المسلمون على أن من سب الله تعالى، أو سب رسوله ﷺ أو دفع شيئًا مما أنزل الله تعالى، أو قتل نبيًا من أنبياء الله تعالى ﷺ أنه كافر بذلك، وإن كان مقرًا بكل ما أنزل الله تعالى، وهذه نقول معتضدة بدليلها وهو الإجماع، ولا عبرة بما أشار إليه ابن حزم الظاهري من الخلاف في تكفير المستخف به، فإنه شيء لا يعرف لأحد من العلماء، ومن استقرأ سير الصحابة تحقق إجماعهم على ذلك، فإنه نقل عنهم في قضايا مختلفة منتشرة يستفيض نقلها، ولم ينكره أحد. وما حكي عن بعض الفقهاء: من أنه إذا لم يستحلّ، لا يكفر، زلة عظيمة وخطأ عظيم لا يثبت عن أحد من العلماء المعتبرين، ولا يقوم عليه دليل صحيح، فأما الدليل على كفره فالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُّهِينًا ﴿٥٧﴾﴾ [الأحزاب: ٥٧] وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [التوبة: ٦١] وقوله تعالى: ﴿مَّلْعُونِينَ ۖ أَيْنَمَا ثُقِفُوٓا۟ أُخِذُوا۟ وَقُتِّلُوا۟ تَقْتِيلًا ﴿٦١﴾﴾ [الأحزاب: ٦١]. فهذه الآيات تدل على كفره، وقتله. والأذى هو: الشر الخفيف، فإن زاد كان ضررًا، كذا قال الخطابي وغيره.

وأما السنة: فقول النبي ﷺ في الحديث الثابت في «الصحيحين» لما خطب في قصة الإفك واستعذر من عبد الله بن أبي سلول، فقال: «من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي، فقال سعد بن معاذ سيد الأوس: أنا يا رسول الله، أعذرك منه إن كان من الأوس ضربت عنقه، وإن كان من إخواننا الخزرج أمرتنا ففعلنا أمرك» فقول سعد بن معاذ هذا دليل على أن قتل مؤذيه ﷺ كان معلومًا عندهم، وأقره النبي ﷺ ولم ينكره، ولا قال له أنه لا يجوز قتله. ومن السنة أيضًا: حديث عبد الله بن سعد بن أبي سرح، وهو في «سنن أبي داود» من حديث نصر ابن أسباط عن السدي عن مصعب بن سعد عن سعد قال: «لما كان يوم فتح مكة أمَّن رسول الله تعالى ﷺ الناس إلا أربعة نفر، وامرأتين وسماهم وابن أبي سرح، فلما دعا رسول الله ﷺ إلى البيعة جاء به عثمان ﷺ حتى أوقفه على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، بايع عبد الله، فرفع رأسه فنظر إليه مليًّا كل ذلك يأبى، فبايعه بعد ثلاث، ثم أقبل على أصحابه، فقال: ما كان منكم رجل رشيد يقوم إلى هذا حين رآني كففت عن بيعته فيقتله، فقالوا: ما ندري يا رسول الله ما في نفسك ألَّا ـ بفتح الهمزة وتشديد اللام ـ أومأت إلينا، قال: إنه لا ينبغي لنبي أن تكون له خائنة الأعين» وأخرجه النسائي أيضًا، وإسماعيل السدي، وأسباط ابن نصر، روى لهما مسلم، وفيهما كلام، لكن الحديث مشهور جدًا عند أهل السِّير كلهم. وكان ابن أبي سرح يكتب الوحي لرسول الله ﷺ ثم ارتد مشركًا، وصار إلى قريش بمكة، فقال: إني كنت أصرف محمدًا حيث أريد من قولي: عزيز حكيم، أو عليم حليم، فيقول: نعم، كل =

....

= صواب. فلما كان بعد الفتح أمر رسول الله ﷺ بقتله، وقتل جماعة، وهؤلاء الذين أهدر النبي ﷺ دمهم، منهم من كان مسلمًا فارتد، كابن أبي سرح، وانضاف إلى ردته ما حصل منه في حق النبي ﷺ فلذلك أهدر النبي ﷺ دمه حتى جاء به عثمان ﷺ فبايعه ﷺ وهو بلا شك دليل على قتل السابِّ قبل التوبة. ومن السنة أيضًا: ما رواه القاضي عياض: أن رسول الله ﷺ قال: «من سب نبيًا فاقتلوه، ومن سب أصحابي فاضربوه» وفيه عبد العزيز بن محمد بن الحسين بن زبالة فقد جرحه ابن حبان وغيره. وقد رواه أيضًا الخلال والأزجي من حديث علي بن أبي طالب، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من سب نبيًا قتل، ومن سب أصحابي جلد**» وابن الصلاح لم يقف على إسناده، فينبغي النظر فيه.

وأما الإجماع: فقد تقدم.

وأما القياس: فلأن المرتد ثبت قتله بالإجماع والنصوص المتظاهرة، ومنها قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» والساب مرتد مبدِّل لدينه، وتمام الأدلة في «السيف المسلول» وغيره اقتصرنا منها على هذه النبذة اليسيرة.

المسألة الثانية: في أن قتل الساب للكفر أو للحدِّ: اعلم أن المرتد يقتل بالإجماع كما مر، وتوبته مقبولة بإجماع أكثر العلماء إذا لم يكن زنديقًا. وروي عن الحسن البصري: أنه لا تقبل توبة المرتد بل يقتل وإن أسلم، وهو خلاف المشهور من مذهب الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم، ثم لا شك أن قتله إذا لم يتب، ليس كقتل الكافر الأصلي الحربي، حيث يتخير فيه الإمام بين القتل والاسترقاق، ووضع الجزية عليه، حيث يصير له ما لنا، ولا يجبر على الإسلام. والمرتد بخلاف ذلك، فإنه يجبر على الإسلام، ويقتل إن أبى وكان ذكرًا بالغًا ولا يمن، ولا يسترق، ولا توضع عليه الجزية، فعلم أن العلة في هذا الحكم ليس هو مطلق الكفر، بل خصوص الردة ممن كان مسلمًا، فتكون الردة كفرًا خاصًا يوجب القتل للرجل على وجه لا تخير فيه إن لم يسلم، ويكون القتل عقوبة خاصة واجبة لله تعالى مرتبة على خصوص الردة كما رتب الرجم على زنا المحصن، وبهذا يظهر لك أن قتل المرتد حدّ؛ لأن الحدّ في اللغة المنع، ومنه سمي البواب حدادًا لمنعه عن الدخول، وكذا السجان لمنعه عن الخروج، وسميت العقوبات الخاصة حدودًا؛ لأنها موانع عن المعاودة إلى ارتكاب أسبابها.

وفي «الشريعة»: كما في «الكنز» و«الهداية» وغيرهما: عقوبة مقدرة حقًا لله تعالى؛ فخرج التعزير، لعدم التقدير فيه، وخرج القصاص؛ لأنه حق العبد، فلا يسمى حدًا اصطلاحًا على المشهور، والحد لا يقبل الإسقاط بعد ثبوت سببه، فلا تجوز الشفاعة فيه، ولذا أنكر النبي ﷺ على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت، فقال: «أتشفع في حدٍّ من حدود الله تعالى». قال في «البحر والتحقيق»: إن الحدود موانع قبل الفعل، وزواجر بعده؛ أي: أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعه بعده يمنع من العود إليه، فهي من حقوق الله تعالى؛ لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس، فكان حكمها الأصلي الانزجار عما =

....

=

يتضرر به العباد، وصيانة دار الإسلام عن الفساد، ففي حدّ الزنا صيانة الأنساب، وفي حدّ السرقة صيانة الأموال، وفي حدّ الشرب صيانة العقول، وفي حدّ القذف صيانة الأعراض، فالحدود أربعة، انتهى. أقول: أي: على ما ذكروه في كتاب الحدود، وإلا فهي أكثر منها؛ إذ منها حدّ قاطع الطريق بأقسامه الأربعة، وكذا منها حدّ المرتد؛ إذ هو أعظم مصلحة تعود إلى العباد؛ لأن فيه حفظ الدين الذي هو أعظم من حفظ الأربعة المذكورة، ولو ترك المرتد بلا قتل لتتابع ارتداد كثير من ضعفة الإيمان، وكأن علماءنا اقتصروا في كتاب الحدود على الأربعة المذكورة، وذكروا حد قطاع الطريق، والمرتدين في كتاب الجهاد؛ لمناسبة القتال معهم، وتجهيز الجيوش، والله تعالى أعلم.

فإن قلت: كون قتل المرتد حدًّا ينافي ما صرحوا به من أن الحدّ لا يسقط بالتوبة، والمرتد بعد ثبوت ردته إذا تاب وأسلم تصح توبته ولا يقتل، قلت: قتل المرتد لم يجب لخصوص الردة، بل وجب لها ولإرادتها البقاء على الكفر، والعلة ذات الجزئين تنتفي بانتفاء أحدهما فلا تبقى الردة موجبة للقتل. وحدها بعد العود إلى الإسلام ؛ لأن القتل جزاء الفعلين معًا، ولذا يعرض عليه الإسلام أولًا، إن لم يسلم فهو إنما يسمى حدًّا ما دام باقيًا على ردته؛ لأنه جزاء كفره، والمقصود الأعظم منه إجباره بالعود إلى الإسلام، فإذا أسلم حصل المقصود، وكان مقتضى القياس ألا يسقط بعد وجوبه كباقي الحدود.

ولعل هذا وجه ما روي عن الحسن البصري من أنه يقتل وإن أسلم، لكن ترك عامة العلماء ذلك القياس لوجود النصوص منها قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ ﴿٣٨﴾﴾ [الأنفال: ٣٨] وقوله ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله» وذلك عام في كل كافر، فيشمل المرتد على أن الزاني إذا أثبت عليه الزنى بإقراره بشروطه ثم رجع لا يحد، فقد ظهر لك مما قررناه إن قتل المرتد حدًّا، وإن لم أر من صرح به من أئمتنا الحنفية، نعم هو داخل تحت تعريفهم الحدّ كما علمت، وإن قلنا: إنه ليس بحدٍّ لا يضرنا وإنما المراد تحقيق المسألة، بل عدم تسميته حدًّا أنفع لنا في إثبات مطلوبنا الآتي، فإن قلت: إذا كان قتل المرتد حدًّا لزم إقامته على الرجال والنساء كما هو شأن الحدود. قلت: كان القياس ذلك، ولكن أخرج منه النساء عندنا للنهي عن قتلهن للكفر، هذا كله ما ظهر لي من القواعد الفقهية، وهو ما حققه الإمام السبكي، ونقله عن جماعة، ثم قال: وليس يلزم من كونه حدًّا ألا يسقط بالإسلام، ألا ترى أنا اختلفنا في حدّ الزنا، هل يسقط بالتوبة، أم لا؟ مع الإجماع على تسميته حدًّا، فلا يمتنع أن يكون قتل المرتد حدًا، وإن سقط بالإسلام، ومن ظن أنا متى سميناه حدًّا لا يسقط بالإسلام فهو غالط، انتهى. إذا علمت ذلك فنقول: الساب المسلم مرتد قطعًا، فالكلام فيه كالكلام في المرتد، فيكون قتله حدًّا أيضًا، لكن هل قتله لعموم الردة، أو لخصوص الشتم، أو لهما معًا، محل نظر. وربما أشعر حديث: «من سبّ نبيًا فاقتلوه». مع حديث: «من بدّل دينه فاقتلوه» أن قتله لهما معًا؛ لأن =

....

= تعليق الحكم على الوصف يشعر بأن الوصف هو العلة، وقد علق القتل في الأول على السب فاقتضى أنه علة الحكم، وعلق في الحديث الآخر على التبديل فاقتضى أنه علة الحكم أيضًا، ولا مانع من اجتماع علتين شرعيتين على معلول واحد. ولكن قد يقال: إن السب لم يكن علة لذاته، بل لكونه ردة؛ لأنه المعنى الذي يفهمه كل أحد، وكون السبّ بخصوصه هو علة القتل يحتاج إلى دليل؛ إذ لا شك أن السبّ كفر خاص، فيدخل تحت عموم: «من بدل دينه فاقتلوه» وبالإسلام تزول علة القتل؛ لأن معنى فاقتلوه؛ أي: ما دام مبدلًا لدينه. لما علمت من اتفاق جمهور الأئمة على قبول توبة المرتد، ودرء القتل عنه بالإسلام، ويدل على أن العلة الكفر، لا خصوص السبب عندنا، أن السابّ إذا كان كافرًا لا يقتل عندنا، إلا إذا رآه الإمام سياسة، ولو كان السبّ هو العلة لقتل به حدًا، لا سياسة، فاحفظ هذا التقرير، فإنه ينفعك فيما سيأتي مع مزيد تحرير في توبته واستتابته وتحرير مذهب أبي حنيفة في ذلك: فيه ثلاثة مسائل: المسألة الأولى: في قبول توبته بالإسلام: اعلم أنه قد اختلف العلماء فيه، قال في «الشفاء»: قال أبو بكر ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن من سب النبي ﷺ يقتل، وممن قال ذلك مالك بن أنس، والليث، وأحمد، وإسحاق، وهو مذهب الشافعي. قال القاضي أبو الفضل: وهو مقتضى قول أبي بكر ﷺ ولا تقبل توبته عند هؤلاء المذكورين، وبمثله قال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، وأهل الكوفة، والأوزاعي في المسلم لكنهم قالوا: «هي ردة» وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك، وروى الطبري مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن تنقصه ﷺ أو برئ منه، أو كذبه. وقال سحنون فيمن سبه: «ذلك ردة كالزندقة» ثم نقل عن كثير من أئمتهم المالكية نحو ذلك، وذكر الأدلة على ذلك. وقال في محل آخر: قال أبو حنيفة، وأصحابه: «من برئ من محمد، أو كذب به، فهو مرتد حلال الدم، إلا أن يرجع». وقال في الباب الثاني في حكم سابّه، وشاتمه، ومنتقصه، ومؤذيه، وعقوبته: قد قدمنا ما هو سبّ، وأذى في حقه عليه الصلاة والسلام، وذكرنا إجماع العلماء على قتل فاعل ذلك، وقائله، أو تخيير الإمام في قتله، أو صلبه، على ما ذكرناه وقررنا الحجج عليه وبعد... فاعلم أن مشهور مذهب مالك وأصحابه، وقول السلف وجمهور العلماء، قتله حدًّا لا كفرًا إن أظهر التوبة منه، ولهذا لا تقبل عندهم توبته، ولا تنفعه استقالته ولا فيئته كما قدمناه قبل، وحكمه حكم الزنديق، وفسر الكفر في هذا القول، وسواء كانت توبته على هذا بعد القدرة عليه والشهادة على قوله، أو جاء تائبًا من قبل نفسه؛ لأنه حد وجب لا تسقط التوبة كسائر الحدود. قال القابسي: إذا أقر بالسب، وتاب منه، وأظهر التوبة، قتل بالسبّ؛ لأنه هو حدّه. وقال محمد ابن أبي زيد: في مثله، وأما ما بينه وبين الله تعالى فتوبته تنفعه. وقال ابن سحنون: من شتم النبي ﷺ من الموحدين، ثم تاب عن ذلك لم تزل توبته عنه القتل.

المسألة الثانية: في استتابة السابّ: قال القاضي عياض: إذا قلنا بالاستتابة حيث تصح، =

....

=
فالاختلاف فيها على الاختلاف في توبة المرتد؛ إذ لا فرق، فقد اختلف السلف في وجوبها وصورتها، ومدتها، فذهب الجمهور من أهل العلم إلى أن المرتد يستتاب. وحكى ابن القصار: أنه إجماع من الصحابة إلى آخر ما ذكره في «الشفاء». وقال الإمام السبكي: لا شك أن من قال: لا تقبل توبته، يقول: إنه لا يستتاب، وأما من يقول بقبول توبته فظاهر كلامهم أنهم يقولون باستتابته، كما يستتاب المرتد، بل هو فرد من أفراد المرتدين إلى آخر ما ذكره في «السيف المسلول» من نقل مذاهب الأئمة والاستدلال بها.

وسيأتي في المسألة الثالثة تصريح أئمتنا بأن حكمه حكم المرتدين، ويفعل به ما يفعل بهم، وحينئذ فيجري فيه ما ذكره أصحاب المتون. قال في «الكنز»: يعرض الإسلام على المرتد، وتكشف شبهته، ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم، وإلا قتل، وإسلامه أن يتبرأ عن الأديان، أو عما انتقل إليه، وكره قتله قبله، ولم يضمَّن قاتله، ولا تقتل المرتدة، بل تحبس حتى تسلم، انتهى. وظاهر المذهب أن العرض مستحب عندنا لا واجب، وأنه بعد العرض يقتل من ساعته، إلا إذا طلب الاستمهال، أو كان الإمام يرجو إسلامه، وإذا استمهل فظاهر «المبسوط» الوجوب. وفي رواية يستحب إمهاله مطلقًا، وتمام ذلك مبني في «فتح القدير» و«البحر» وغيرهما فلا نطيل بذكره.

المسألة الثالثة: في تحرير حكم الساب على مذهب أبي حنيفة: اعلم أنه قد تحصل من كلام القاضي عياض أن في السابِّ روايتين عن الإمام مالك. الأولى: أنه يقتل حدًّا لا كفرًا؛ أي: أن السبّ في نفسه حدّه القتل عنده، مع قطع النظر عن كونه مكفرًا، وعليها لا يسقط عنه القتل بتوبته وإسلامه.

والرواية الثانية: رواية الوليد عن مالك ومن وافقه أنه ردة، فحكمه حكم سائر المرتدين فتقبل توبته، وبه ظهر أن قول القاضي عياض الذي نقلناه أول من هذا الفصل، وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه، إلخ.

يرجع الضمير في قوله: (بمثله) إلى القتل المذكور ضمنًا في قوله: (يقتل) لا إلى عدم قبول التوبة المذكور ضمنًا في قوله: (ولا تقبل توبته)، بدليل قوله: (لكنهم قالوا: هي ردة) حيث استدرك به على المثلية، فإن قوله: (وبمثله) يوهم إن أباح، ومن ذكر معه قائلون بأنه يقتل، وبأنه لا تقبل توبته.

فاستدرك بقوله: (لكنهم قالوا: هي ردّة) أي: فيقتل إن لم يتب كما هو حكم الردّة، ولو لم يكن المراد ذلك لم يصحّ الاستدراك؛ لأنه لم يخالف أحد من المسلمين في كونها ردة، وإنما اختلفوا فيما زاد على كونها ردّة، وهو عدم قبول التوبة، فأبو حنيفة ومن ذكر معه، قالوا: حكمه حكم المرتد بلا زيادة، وهو معنى قوله: (لكنهم قالوا: هي ردة). وبدليل قوله: (وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك) فإنك علمت أن رواية الوليد عن مالك أنه ردّة، ويستتاب منها، وبدليل قوله: (وروى الطبري مثله عن أبي حنيفة وأصحابه) بعد ذكره رواية الوليد=

....

= المذكورة، فظهر قطعًا من كلامه أن قبول التوبة بمعنى أنه لا يقتل؛ هو قول أبي حنيفة، وأصحابه، والثوري، وأهل الكوفة، والأوزاعي، وأنه هو رواية الوليد بن مسلم عن مالك. وأن الرواية المشهورة عن مالك: عدم قبول التوبة، بناء على أن القتل حد، وأن هذه الرواية قال بها أحمد، والليث، والشافعي، لكن ما نقله عن الإمام أحمد هو المشهور من مذهبه، وأما ما نقله عن الشافعي فهو خلاف المشهور من مذهبه، نعم هو موافق لما قاله أبو بكر الفارسي من الشافعية: من أنه كما لا يسقط حد القذف بالتوبة، لا يسقط القتل الواجب بسب النبي ﷺ بالتوبة، وادعى فيه الإجماع، ووافقه الشيخ أبو بكر القفال، واستحسنه إمام الحرمين. قال الإمام السبكي: ولكن المشهور على الألسنة، وعند الحكام، ومازالوا يحكمون به على أن مذهب الشافعي قبول التوبة، ثم أول كلام الفارسي بأن مراده السب بالقذف بالزنا، قال: ولهذا اختلف عبارات الناقلين بكلام الفارسي، وإمام الحرمين ذكره بلفظ القذف، وصرح بعدم قبول التوبة. ثم قال السبكي: وحاصل المنقول عند الشافعية أنه متى لم يسلم، قتل قطعًا، ومتى أسلم، فإن كان السب قذفًا، فالأوجه الثلاثة: هل يقتل، أو يجلد، أو لا شيء، وإن كان السبّ غير قذف فلا أعرف فيه نقلًا للشافعية غير قبول توبته. ثم قال: هذا ما وجدته للشافعية في ذلك، وللحنفية في قبول التوبة قريب من الشافعية، ولا يوجد للحنفية غير قبول التوبة، وكلتا الطائفتين لم أرهم تكلموا في مسألة السبّ مستقلة، بل في ضمن نقض الذمي العهد، وكأن الحامل على ذلك أن المسلم لا يسبّ، ثم قال: وأما الحنابلة؛ فكلامهم قريب من كلام المالكية، والمشهور عن أحمد عدم قبول توبته، وعنه رواية بقبولها، فمذهبه كمذهب مالك سواء، هذا تحرير المنقول في ذلك، انتهى. أقول: فقد تحرر من ذلك بشهادة هؤلاء العدول الثقات المؤتمنين أن مذهب أبي حنيفة قبول التوبة كمذهب الشافعي، وفي «الصّارم المسلول» لشيخ الإسلام ابن تيمية، قال: وكذلك ذكر جماعة آخرون من أصحابنا: أنه يقتل سابّ النبي ﷺ ولا تقبل توبته، سواء كان مسلمًا، أو كافرًا، وعامة هؤلاء لما ذكروا هذه المسألة قالوا: خلافًا لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما؛ أي: أبي حنيفة والشافعي: إن كان مسلمًا يستتاب، فإن تاب، وإلا قتل كالمرتد، وإن كان ذميًا، فقال أبو حنيفة: لا ينتقض عهده، واختلف أصحاب الشافعي فيه، انتهى. ثم قال بعد ورقة، قال أبو الخطاب: إذا قذف أم النبي ﷺ لا تقبل التوبة منه، وفي الكافر إذا سبها ثم أسلم روايتان، وقال أبو حنيفة، والشافعي: تقبل توبته في الحالتين، انتهى. ثم قال بعد أربع أوراق في فصل استتابة المسلم، وقبول توبته: إذا سب النبي ﷺ قد ذكرنا أن المشهور عن مالك، وأحمد: أنه لا يستتاب، ولا يسقط القتل عند توبته وهو قول: الليث بن سعد. وقال القاضي عياض: إنه المشهور من قول السلف، وجمهور العلماء، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وحكي عن مالك، وأحمد أنه: تقبل توبته، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو المشهور من مذهب الإمام الشافعي بناء على قبول توبة المرتد، انتهى. فانظر =

....

=

كيف صرح في هذه المواضع المتعددة مع نقله عن جماعات من أئمة مذهبه الحنابلة بأن مذهب أبي حنيفة، قبول توبته، وكفى بهؤلاء الأئمة حجة في إثبات ذلك، فقد اتفق على نقل ذلك عن الحنفية القاضي عياض، والطبري، والسبكي، وابن تيمية، وأئمة مذهبه، ولم يذكر واحد منهم خلاف ذلك عن الحنيفة، بل يكفي في ذلك الإمام السبكي وحده، فقد قيل في حقه: لو درس المذاهب الأربعة لأملاها من صدره، وهذا كله حجة في إثبات ذلك. كما ذكرنا لو خلت كتب الحنفية عن ذكر الحكم فيها، ولكنها لم تخل عن ذلك، فقد رأيت في كتاب «الخراج» للإمام أبي يوسف في باب الحكم في المرتدين عن الإسلام بعد نحو ورقتين منه ما نصه، وقال أبو يوسف: وأيما رجل مسلم سب رسول الله ﷺ أو كذبه، أو عابه، أو تنقصه، فقد كفر بالله تعالى، وبانت منه امرأته، فإن تاب، وإلا قتل. وكذلك المرأة. إلا أن أبا حنيفة قال: لا تقتل المرأة، وتجبر على الإسلام، انتهى بلفظه وحروفه. وقوله: (إلا أن أبا حنيفة إلخ) استثناء من قوله: (وإلا قتل) أي: إن لم يتب قتل، ولما كان قتله إذا لم يتب متفقًا عليه بين أئمة الدين نبه على أنه ليس على إطلاقه، بل يخرج من المرأة عند شيخه أبي حنيفة وأتباعه، فإنها لا تقتل عندهم للنهي عن قتل النساء. وقد أشار بقوله: (فإن تاب وإلا قتل) إلى أنه إن تاب سقطت عنه عقوبة الدنيا والآخرة فلا يقتل بعد إسلامه، وإلا لم يصح قوله: (وإلا قتل) فإنه علق القتل على عدم توبته، فعلمنا أن معنى قبول توبته عندنا سقوط القتل عنه في الدنيا، ونجاته من العذاب في الآخرة، إن طابق باطنه ظاهره، وهذا أيضًا صريح النقول التي قدمناها، فليس قبول توبته خاصًا بالنسبة إلى الآخرة مع بقاء حق الدنيا بلزوم قتله، وإلا لم يبق فرق بين مذهبنا، ومذهب المالكية، والحنابلة القائلين بعدم قبول توبته؛ لأنهم متفقون على قبولها في حق أحكام الآخرة. فقد ثبت أن العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ حيث ذكروا القبول وعدمه في هذه المسألة، فإن مرادهم به بالنسبة إلى القتل الذي هو الحكم الدنيوي، وأما الحكم الأخروي فإنه مبني على حسن العقيدة، وصدق التوبة باطنًا، وذلك مما يختص بعلمه علام الغيوب ﷻ. ورأيت في كتاب «النتف الحسان» لشيخ الإسلام السعدي في كتاب المرتد ما نصه: والسابع من سب رسول الله ﷺ فإنه مرتد، وحكمه حكم المرتد، ويفعل به ما يفعل بالمرتد، انتهى. بحروفه ومعلوم أن من أحكام المرتد قبول توبته، وسقوط القتل عنه بها. ورأيت في «فتاوى مؤيد زاده» ما نصه: وكل من سبّ النبي ﷺ أو أبغضه كان مرتدًّا، وأما ذووا العهود من الكفار، إذا فعلوا ذلك لم يخرجوا من عهودهم، وأمروا ألا يعودوا، فإن عادوا عزّروا، ولم يقتلوا كذا في «شرح الطحاوي» انتهى. بحروفه. ثم قال: ومن سبّ النبي ﷺ أو بغضه، كان ذلك منه ردة، وحكمه حكم المرتدين «شرح الطحاوي». قال أبو حنيفة وأصحابه: من برئ من محمد، أو كذب به، فهو مرتد حلال الدم إلا أن يرجع من «الشفاء» انتهى. وكذلك رأيت في «معين الحكام» معزيًا إلى «شرح الطحاوي» ما صورته: من سبّ النبي ﷺ أو بغضه، كان ذلك منه ردّة، وحكمه حكم المرتدّين. انتهى كذا نقله في «منح =

=

الغفار» عن «معين الحكام» المذكور. وفي «نور العين في إصلاح جامع الفصولين» عن «الحاوي»: من سب النبي ﷺ يكفر، ولا توبة له سوى تجديد الإيمان، انتهى. فهذه النقول عن أهل المذهب صريحة في أن حكم الساب المذكور إذا تاب قبلت توبته، في حق القتل، وقدمنا نقول غير أهل المذهب عن مذهبنا، وهي صريحة فيما ذكرنا ولم يحك أحد منهم خلافًا، فثبت اتفاق أهل المذهب على الحكم المذكور. وقد صرح أئمتنا المتقدمون أيضًا في عامة الكتب في باب الردة عند ذكرهم الألفاظ المكفرة المتعلقة بسبّ النبي ﷺ أو غيره من الأنبياء، والملائكة بقولهم: كفر، أو بقولهم: فهو كافر. قال في «التتار خانية»: من لم يقرَّ ببعض الأنبياء، أو عاب نبيًا بشيء، أو لم يرض بسنّة من سنن المرسلين ـ صلى الله تعالى عليهم وسلم ـ فقد كفر. وفي «التَّتمة» سئل علي بن أحمد عمن نسب إلى الأنبياء الفواحش، كالرمي بالزنا ونحوه الذي يقوله الحشوية في يوسف عليه السلام قال: يكفر؛ لأنه شتم لهم، واستخفاف بهم. وقال بعضهم: لا يكفر. وقال أبو حفص الكبير: كل من أراد بقلبه بغض النبي ﷺ يكفر. وكذلك لو قال: لو كان فلان نبيًا لم أؤمن به، فقد كفر. وفي «المحيط»: لو قال لشعر النبي ﷺ شعير يكفر، عند بعض المشايخ، وعند البعض لا يكفر، إلا إذا قال ذلك بطريق الإهانة. وفي «الظهيرية»: إن أراد بالتصغير التعظيم لا يكفر. وفي «الينابيع»: لو عاب النبي ﷺ بشيء من العيوب، يكفر. وفي «المحيط»: لو قال: لا أدري أن النبي كان أنسيًا أو جنيًا، يكفر، وإن قال: كان طويل الظفر، فقد قيل يكفر، ولو على وجه الإهانة، ولو قال للنبي ﷺ ذلك الرجل قال كذا وكذا، فقد قيل يكفر، انتهى. إلى غير ذلك من الألفاظ التي ذكروها وأطلقوا فيها لفظ الكفر، ولم يقل أحد منهم لا توبة له، أو يقتل وإن أسلم، بل أطلقوا ذلك اعتمادًا على ما قرروه في أول باب الردة، من بيان حكم المرتد، وأنه إن أسلم فيها، وإلا قتل، ولو كان حكم تلك الألفاظ المذكورة مخالفًا لبقية ألفاظ الردة، لوجب بيانه بأن يقولوا: لكنه يقتل وإن أسلم، فعلم أن مرادهم التسوية بين جميع ألفاظ الردة في قبول التوبة بالإسلام، وإن كانت سبًا لنبي، أو غيره، فكيف بعد التصريح بذلك كما تلوناه عليك من عباراتهم المارة على أن عبارات متون المذهب المعتبرة كلها ناطقة بذلك من حيث العموم. قال في «مختصر القدوري»: وإذا ارتد مسلم عن الإسلام، عرض عليه الإسلام، فإن كانت له شبهة، كشفت له، ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم، وإلا قتل. وقال في «متن الكنز»: يعرض الإسلام على المرتد، وتكشف شبهته، ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم، وإلا قتل. وقال في «متن المختار»: وإذا ارتد المسلم ـ والعياذ بالله تعالى ـ عن الإسلام يحبس ثلاثة أيام، ويؤخذ عليه الإسلام، فإن أسلم، وإلا قتل. وقال في «متن الملتقي»: من ارتد ـ والعياذ بالله تعالى ـ عرض عليه الإسلام، وكشفت شبهته إن كانت، فإن استمهل حبس ثلاثة أيام، وإلا قتل. وهكذا في عامة المتون، وكذا في «الهداية» و «الجامع الصغير» لمحمد وغيرهما، ولا شبهة أن الساب المرتد، فيدخل في عموم المرتدين، فهو مما نطقت به متون المذهب فضلًا =

....

=

عن شروحه وفتاويه. ومن القواعد المقررة أن مفاهيم الكتب معتبرة، ومسألتنا هذه لو كانت مأخوذة من مفاهيم المتون لكفى مع أنها داخلة في العموم؛ إذ هو مما مقرر في كتب الأصول، أن دلالة العام على إفراده قطعية عندنا، وأنه يوجب الحكم فيما تناله، كما أوضحنا ذلك في حواشينا «نسمات الأسحار على شرح المنار للشيخ علاء الدين المسمى إفاضة الأنوار» ولا يخفى أن لفظ من ارتد، ولفظ المرتد المعرف بأداة التعريف عام، وكذا لفظ المسلم في قول القدوري، وإذا ارتد المسلم، ومما يدل على إرادتهم العموم في ذلك، إخراجهم المرأة من هذا العموم، وتصريحهم بأن حكمها: أنها تحبس ولا تقتل، وقد تقرر في كتب الأصول أيضًا أن الاستثناء من دلائل العموم. فقد ظهر لك أن عدم قتل السابّ إذا أسلم وتاب، منصوص عليه في المتون بعبارة النص؛ لأنه داخل تحت ما يحق له نظم الكلام لا بطريق الدلالة، أو الإشارة، أو الاقتضاء، وفي غير المتون منصوص عليه بخصوصه، وكفى بذلك دلالة على إفادة حكمه؛ إذ دلالة التنصيص والتصريح أعلى الدلالات والله أعلم. فإن قلت: لا نسلم إرادة العموم في عبارة المتون، وإن كانت عامة بدليل أن أصحاب الشروح والفتاوى ذكروا أن المختار في الزنديق، والساحر أنهما يقتلان، ولا تقبل توبتهما بعد الأخذ. قلت: ما في المتون إنما هو بيان لموجب الردة؛ لأن تعليق الحكم على المشتق يؤذن بِعلّية الاشتقاق كما قدمناه، فقولهم: المرتد يقتل إلا أن يسلم معناه يقتل لردته، فإن انتفى موجب القتل بالإسلام انتفى القتل، وهذا باق على عمومه لم يخرج منه شيء. وأما الزنديق، والساحر فإنما قتلا وإن تابا، لا لخصوص الردة، وإنما هو لدفع شرهما وضررهما عن العباد كقتل البغاة، والأعونة، والخناق، والخوارج، وإن كانوا مسلمين، فما في الشروح والفتاوى بيان لموجب شيء آخر غير الردة، وهو السعي في الأرض بالفساد كما سيأتي توضيحه، فبقي كلام المتون على عمومه شاملًا للسابّ؛ لأن علة قتله إنما هي ردته كما حققناه، وسيأتي له زيادة توضيح أيضًا. فإن قلت: جميع ما قررته واضح، ولكنا رأينا في كلام بعض المتأخرين ما يخالفه، فقد قال في «البزازية» ما نصه: إذا سب الرسول ﷺ أو واحدًا من الأنبياء ـ عليهم السلام ـ فإنه يقتل حدًّا، ولا توبة له أصلًا سواء بعد القدرة عليه والشهادة، أو جاء تائبًا من قبل نفسه كالزنديق؛ لأنه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لأحد؛ لأنه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين، وكحد القذف لا يزول بالتوبة، بخلاف ما إذا سب الله تعالى ثم تاب؛ لأنه حق الله تعالى؛ ولأن النبي ﷺ بشر والبشر تلحقهم المعرة، إلا من أكرمه الله تعالى، والباري منزه عن جميع المعايب، وبخلاف الارتداد؛ لأنه معنى ينفرد به المرتد، لا حق فيه لغيره من الآدميين، ولكنه بشرًا، قلنا: إذا شتمه ﷺ سكران، لا يعفى ويقتل حدًا، وهذا مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه والإمام الأعظم، والبدري، وأهل الكوفة، والمشهور من مذهب مالك وأصحابه. قال الخطابي: لا أعلم أحدًا من المسلمين اختلف في وجوب قتله إذا كان مسلمًا. وقال سحنون المالكي: أجمع العلماء =

= أن شاتمه كافر، وحكمه القتل، ومن شك في عذابه، وكفره، كفر، قال الله تعالى: ﴿مَّلْعُونِينَ أَيْنَمَا ثُقِفُوٓاْ أُخِذُواْ وَقُتِّلُواْ تَقْتِيلًا ﴿٦١﴾﴾ [الأحزاب: ٦١] وروى عبد الله بن موسى بن جعفر عن علي بن موسى عن أبيه عن جده عن محمد بن علي بن الحسين عن الحسين بن علي عن أبيه أنه ﷺ قال: «**من سب نبيًا فاقتلوه، ومن سب أصحابي فاضربوه، وأمر ﷺ بقتل كعب بن الأشرف بلا إنذار، وكان يؤذيه ﷺ**» وكذا أمر بقتل أبي رافع اليهودي، وكذا أمر بقتل ابن أخطل لهذا، وإن كان متعلقًا بأستار الكعبة، ودلائل المسألة تُعرف في كتاب «الصارم المسلول على شاتم الرسول» انتهى. كلام البزازية، وتبعه صاحب «الدرر والغرر» وكذا قال المحقق بن همام في «فتح القدير»: كل من أبغض رسول الله ﷺ بقلبه كان مرتدًّا، فالساب بطريق أولى، ثم يقتل حدًّا عندنا، فلا تقبل توبته في إسقاط القتل. قالوا: هذا مذهب أهل الكوفة، ومالك، ونقل عن أبي بكر الصديق ﷺ ولا فرق بين أن يجيء تائبًا من نفسه، أو شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات، فإن الإنكار فيها توبة، فلا تعمل الشهادة معه، حتى قالوا: يقتل، وإن سبَّ سكران، ولا يعفى عنه، ولا بدّ من تقييده بما إذا كان سكره بسبب محظور باشره اختيارًا بلا إكراه إلا فهو كالمجنون. قال الخطابي: لا أعلم أحدًا خالف في وجوب قتله، وأما مثله في حقه تعالى، فتعمل توبته في إسقاط قتله، انتهى. وتبعه على ذلك العلامة ابن نجيم في «الأشباه والنظائر». وفي «البحر» وعبارة الأشباه: كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا والآخرة، إلا جماعة الكافر بسب نبي، وبسب الشيخين أو أحدهما وبالسحر، ولو امرأة، وبالزندقة إذا أخذ قبل توبته، انتهى. وقال في «البحر» ما نصه: وفي «الجوهرة» من سبّ الشيخين، أو طعن فيهما، كفر، ويجب قتله، ثم إن رجع وتاب وجدد الإسلام، هل تقبل توبته أم لا؟ قال الصدر الشهيد: لا تقبل توبته وإسلامه ونقتله، وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي، وأبو النصر الدبوسي، وهو المختار للفتوى، انتهى. ما في البحر، وتبعه تلميذه الشيخ محمد بن عبد الله الغزي التمرتاشي في «متن التنوير».

وقال في شرحه «منح الغفار»: إن هذا يقوي القول بعدم قبول توبة سابّ الرسول ﷺ وهو الذي ينبغي التعويل عليه في الإفتاء، والقضاء رعاية بجانب حضرة المصطفى ﷺ وأفتى به التمرتاشي في فتاواه وكذا أفتى به العلامة الخير الرملي في فتاواه ومشى عليه صاحب النهر والشرنبلالي، فهؤلاء عمدة المتأخرين، قد قالوا خلاف ما قدمته، فبين لنا أي الكلامين أرجح، حتى نتبعه ونعمل به، قلت: ما ذكرته أيها السائل، من هذه النقول والدلائل مخالف لما قدمته لك، فقد تعارضت عباراتهم في هذه المسألة فصارت مشكلة، ولزم النظر الدقيق، فيما يكون به الترجيح أو التوفيق، ويتوقف ذلك على ذكر مقدمة، عند علمائنا مسلمة. قال الشيخ الإمام العلامة الشيخ أمين الدين بن عبد العال في «فتواه» جوابًا عن مسألة ناقلًا عن الخلاصة، وقاضي خان، وحاوي القدسي وغيرهم: إذا اختلفت الروايات عن أبي حنيفة في =

....

=
مسألة، فالأولى أن يأخذ بأقواها حجة، ومتى كان قول أبي يوسف ومحمد موافقًا لقول الإمام، لا يجوز التعدي عنه، والعمل برواية منفردة عنه، إلا فيما مسّت الضرورة إليه، وعلم أنه لو كان حيًّا، ورأى ما رأى لأفتى به فحينئذ يعمل بتلك الرواية، وإذا كان معه أحد صاحبيه كأبي حنيفة وأبي يوسف، أو كأبي حنيفة ومحمد، فهو كالحكم فيما إذا حصلت الموافقة بين الكل، وإن حصلت المخالفة منهما له، يؤخذ بقوله، ولا يخير في ذلك المفتي. وفي «شرح الطحاوي»: المفتي بالخيار إن شاء أخذ بقول أبي حنيفة، وإن شاء أخذ بقولهما، وقال عبد الله بن المبارك: ينبغي أن يؤخذ بقول أبي حنيفة.
وفي فتاوى قاضي خان: إن كان مع أبي حنيفة أحد صاحبيه يؤخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع أدلة الصواب، وإن خالفاه فلا يخلوا إما أن تكون المخالفة مخالفة حجّة وبرهان، فيؤخذ بقول الإمام، أو مخالفة عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة، فيؤخذ بقولهما لتغيير أحوال الزمان، وفي المزارعة والمعاملة يختار قولهما لاجتماع المتأخرين على ذلك، وفيما سوى ذلك يخير المفتي المجتهد، ويعمل بما أفضى إليه رأيه، وقال عبد الله بن المبارك: يؤخذ بقول أبي حنيفة. والأصح أن العبرة بقوة الدليل، ومتى لم يوجد في المسألة رواية عن أبي حنيفة، يؤخذ بظاهر قول أبي يوسف إن كان، ثم بظاهر قول محمد إن كان، ثم بظاهر قول زفر كذلك، ثم بظاهر قول الحسن كذلك، فإن لم يوجد لهؤلاء نص في المسألة، ولا لمن شاكلهم من كبار الأصحاب ينظر، فإن تكلم فيها المتأخرون واتفقوا على قول واحد يؤخذ به، وإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكثرين، وما اعتمده الكبار من المشايخ المعروفين كأبي حفص، وأبي جعفر، وأبي الليث، والطحاوي وغيرهم من أمثالهم، وإن لم يوجد منهم جواب فحينئذ، ينظر المفتي فيها نظر تأمل دقيق، لعله أن يقف على التحقيق، ويقربه إلى الرشد والسداد، لبيان درجة الراسخين الأمجاد. والمراد بالمفتي الذي يتخير بين الأقوال: هو المجتهد الذي له قوة نظر واستنباط، وأما أهل زماننا وأشياخهم وأشياخ أشياخهم فلا يسمون مفتين، بل ناقلون حاكون، هذا ما رأيت عليه مشايخنا كمولانا الشيخ برهان الدين الكركي، ومولانا الشيخ عبد البر بن شحنة، والشيخ محمد بن شرباس ومن شاكلهم، ولا يحل لأحد أن يتكلم جزافًا لوجاهته، أو خوفًا على منصبه وحرمته، وليخشَ الله تعالى ويراقبه فإنه عظيم، لا يتجاسر عليه إلا كل شقي جاهل، وليحذر من قوله ﷺ: «**اتخذ الناس رؤوسًا جهالًا، فأفتوا بغير علم فضلّوا وأضلّوا**» ومتى أخذ المفتي بقول واحد من أصحاب أبي حنيفة، يعلم قطعًا أن القول الذي أخذ به هو قول أبي حنيفة، فإنه روى عن جميع أصحاب أبي حنيفة من الكبار كأبي يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن أنهم قالوا: ما قلنا في مسألة قولًا إلّا وهي رواية عن أبي حنيفة، وأقسموا عليه أيمانًا غلاظًا، فإذا كان الأمر كذلك والحالة هذه لم يتحقق بحمد الله في الفقه جواب، ولا مذهب إلّا له، كيف ما كان وما نسب إلى غيره إلّا مجازًا، وهو كقول القائل قولي قوله، ومذهبي مذهبه، هذا آخر ما أوردناه أرشدك الله =

....

=تعالى، انتهى. كلام الشيخ أمين الدين، رحمه الله تعالى. فإذا علمت ذلك؛ فاعلم أن جميع ما قاله البزازي مأخوذ من «الشفاء» للقاضي عياض، ومن «الصارم المسلول» لابن تيمية، فإنه ذكر فيه كثيرًا من كلام «الشفاء» لموافقته لمذهبه، وقد نقل ذلك صاحب البزازية مع تصرف في التعبير، أصاب في بعض منه دون بعض، ولما جعل القاضي عياض السابّ بمنزلة الزنديق بنا عليه قوله: إنه لا يتصور في عدم قبول توبته خلاف لأحد؛ أي: إذا كان في حكم الزنديق، والزنديق لا توبة له عند سائر الأئمة. فكذلك لا توبة للساب عند جميع الأئمة، ولا يخفى أن هذا الاستدلال على طريق الإلزام؛ أي: إنه يلزم الجميع القول بذلك، فليس مراده أنه لم يصدر خلاف بين المجتهدين في حكم الساب، فإنه مخالف لما صرح به نفسه من وقوع اختلاف الرواية عن إمام مذهبه، حيث روى الوليد بن مسلم عن الإمام مالك أن السبّ ردّة فيستتاب منها، ولا يقتل، وأنه قال بمثله أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، وأهل الكوفة، والأوزاعي. وكأن البزازي ظن أن قوله: (ولا يتصور فيه خلاف لأحد) أنه أراد حكاية الإجماع على ذلك فجزم بأن مذهب أبي حنيفة عدم قبول التوبة، ولم يتفطن لما قلناه، ولا لما نقله في «الشفاء» و «الصارم المسلول» عن أبي حنيفة وغيره ممن وافقه كما قدمناه عنهما من العبارات الصريحة. وأيضًا فليس فيما نقله البزازي عن الخطابي وسحنون دلالة لما قبله؛ لأنه ليس في كلامهما تصريح بعدم سقوط القتل بعد التوبة فمرادهما حكاية الإجماع على كفره، وردته قبل التوبة، والدليل على ذلك قول سحنون: ومن شك في عذابه وكفره كفر؛ إذ لا يصح حمل ذلك على ما بعد التوبة؛ لأنه يلزم عليه تكفير الأئمة المجتهدين القائلين بقبول توبته، وعدم قتله كأبي حنيفة، والشافعي، والثوري، والأوزاعي، وغيرهم. فتعين ما قلنا وكذلك ما استدل به البزازي تبعًا «للشفاء» و «الصارم المسلول» من الحديث، ومن الأمر بقتل كعب وأبي رافع وابن أخطل، ليس فيه دلالة على قتله بعد التوبة؛ إذ لا شك أن كلًّا من هؤلاء الثلاثة المأمور بقتلهم من أشد الكفرة أذى وضررًا للنبي ﷺ ولم ينقل إسلام واحد منهم، والكلام في القتل بعد الإسلام، وقد ظهر أن ما قاله البزازي بناه على ما فهمه من كلام «الشفاء» ومن كلام من نقل عنهم الإجماع، وهو أن مرادهم الإجماع على عدم قبول توبته مطلقًا. وقد علمت أن حمله على الإطلاق غير صحيح، وحينئذ فليس في كلام هؤلاء الذين نقل عنهم البزازي دلالة على أن مذهبنا عدم قبول التوبة، فإن قلت: من أين علمت أن البزازي اعتمد في النقل على كلام الشفاء، فلعله أخذه من كتب المذهب، قلت: لما رأينا تصريح الأئمة الثقات بأن مذهب أبي حنيفة خلاف ما قاله، ورأينا كتب المذهب ناطقة بذلك كما قدمنا صريحًا في عبارة «الخراج» لأبي يوسف إمام المذهب، واستفاض النقل بذلك عن «شرح الطحاوي» الذي هو عمدة المذهب، وكذا في عبارة «النتف» وكذا عبارات متون المذهب قاطبة، كما قدمناه مفصلًا.

علمنا أن البزازي لا مستند له إلا عبارة «الشفاء» ألا ترى كيف نقل عن مشايخ المالكية، ثم=

....

= أحال دلائل المسألة إلى «الصارم المسلول» لعمدة الحنابلة لشيخ الإسلام ابن تيمية، ولو كان له مستند عن أحد من أهل مذهبه لذكره؛ لأنه أثبت لمدعاه. والظاهر أن صاحب «الدرر» قلد البزازي في ذلك، فنقل الحكم جازمًا به لما رآه مسطورًا كذلك في «البزازية» التي هي من كتب المذهب، وكذلك فعل المحقق ابن الهمام، ثم توارت المسألة كذلك من بعدهم، كما ذكر ذلك في «منح الغفار» حيث قال بعد ما عزي المسألة «للبزازية» و «فتح القدير» وغيرهما؛ لكن سمعت من مولانا شيخ الإسلام أمين الدين بن عبد العال مفتي الحنفية بالديار المصرية: أن صاحب «الفتح» تبع البزازي في ذلك، وأن البزازي تبع صاحب «الصارم المسلول» فإنه عزى في البزازية ما نقله من ذلك إليه، ولم يعزه إلى أحد من علماء الحنفية، انتهى. وقد نقل في «معين الحكام»: أنها ردة، وحكمه حكم المرتدين، وكذا في «النتف» وممن نقل أنها ردة عن أبي حنيفة القاضي عياض في «الشفاء» إلخ. انتهى كلام «منح الغفار» باختصار.

وقد ذكر العلامة السيد أحمد الحموي في «حاشية الأشباه» نقلًا عن بعض العلماء: أن ما ذكره ابن نجيم في «الأشباه» من عدم قبول التوبة، قد أنكره عليه أهل عصره، وأن ذلك إنما يحفظ لبعض أصحاب مالك كما نقله القاضي عياض، وغيره. أما على طريقتنا فلا، انتهى. ثم ما فهمه البزازي من عبارة «الشفاء» من أن المراد حكاية إجماع الأئمة مطلقًا كما مر، وقع مثله للعلامة القهستاني حيث قال في «شرح مختصر الوقاية»: لو عاب نبيًا من الأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ قبلت توبته كما في «شرح الطحاوي» وغيره، لكن في «شفاء» القاضي عياض عن أصحابنا وغيرهم من المذاهب: الحق أن توبته لم تقبل، وقتل بالإجماع، انتهى. فانظر كيف فهم أن مراد «الشفاء» حكاية الإجماع على قتله مطلقًا؛ أي: ولو تاب، وهذا فهم لا يصح قطعًا، كيف وقد حكى في «الشفاء» الخلاف في المسألة فيما إذا تاب، وصرح بالنقل عن أبي حنيفة وغيره بقبول توبته، ودرأ القتل عنه بها، كما هو رواية الوليد بن مسلم عن مالك كما قدمناه. وانظر أيضًا كيف عزى قبول التوبة إلى «شرح الطحاوي» وغيره من كتب المذهب، وعزا عدم القبول إلى «الشفاء» ولو وجد نقلًا عن كتاب من كتب المذهب بعدم القبول لعزى المسألة إليه، واستغنى عن العزو إلى كتب غير المذهب، وما كان ينبغي له ولا للبزازي أن يفعل ذلك، فإن فيه إيهامًا عظيمًا لمن بعدهما، وقد وقع كما رأيت حيث تابع البزازي من بعده على شيء لا أصل له في كتب المذهب، ولا نقله أحد ممن قبلهم، وإنما المنقول والمحكي عن أئمتنا خلافه بلا حكاية خلاف.

وأما ما عزاه في «البحر» إلى الجوهرة؛ فإنه لا أصل له أيضًا ولا جود له في الجوهرة كما نبه عليه صاحب النهر، ومن أنكر ذلك فليراجع نسخ الجوهرة على أنه لو كان ثابتًا، فهو مخالف لما في كتب المذهب كما ستعرفه في الباب الثاني، إن شاء الله تعالى. هذا وللعلامة النحرير الشهير بحسام جلبي من عظماء علماء دولة السلطان سليم خان بن أبي يزيد خان العثماني رسالة لطيفة ألفها ردًا على البزازية في حكم تلك المسألة، ذكر حاصلها في أواخر «نور =

....

=
العين» فقال: اعلم أن سبّ النبي ﷺ كفر وارتداد؛ لأنه مناف لتعظيمه والإيمان به الثابت بالأدلة القطعية التي لا شبهة فيها، فسبه جحودًا له، فيكون كفرًا فيقتل به إن لم يتب، وهذا مجمع عليه بين المجتهدين، لكنه إن تاب وعاد إلى الإسلام تقبل توبته، فلا يقتل عند الحنفية، والشافعية؛ خلافًا للمالكية، والحنبلية على ما صرح به شيخ الإسلام علي السبكي في كتاب «السيف المسلول في سبّ الرسول ﷺ». وذكر في «الحاوي» من سبّ النبي ﷺ يكفر، ولا توبة له سوى تجديد الإيمان، إلى أن قال في آخر تلك الرسالة المفهومة من كلمات صاحب «الشفاء»: إن قتل السابّ ليس حدًّا عند أبي حنيفة بل كفرًا، والكفر يزول بالتوبة والإسلام، فيزول القتل بزوال سببه. ثم قال: وبالجملة قد تتبعنا كتب الحنفية فلم نجد القول بعدم قبول توبة الساب عندهم سوى ما ذكر في الفتاوى «البزازية» وقد عرفت بطلانه ومنشأ غلطه فيما مر في أوائل الرسالة فتذكر، انتهى ملخصًا.

قال صاحب «نور العين»: يقول الحقير يؤيد ما ذكره من تخطئة ما في «البزازية» ما ذكر في بعض الفتاوى نقلًا عن كتاب «الخراج» للإمام أبي يوسف، رحمه الله تعالى: أن من سبّ النبي ﷺ يكفر، فإن تاب تقبل توبته، ولا يقتل عنده وعند أبي حنيفة خلافًا لمحمد، انتهى.

فإن قلت: قوله خلافًا لمحمد يدل على أن في المسألة خلافًا عند أئمتنا، وإن محمدًا ـ رحمه الله ـ يقول كقول مالك، وأحمد، فليكن ما ذكره في البزازية مبنيًا على قول محمد، ومعلوم أن قوله قول للإمام، فكيف يخطئ صاحب البزازية، ومن تابعه.

قلت: عبارة الخراج التي أطلعت عليها ورأيتها ليس فيها ذكر الخلاف، وقد ذكرتها لك من قبل بحروفها، وبعض الفتاوي المذكور مجهول، فالله أعلم به، على أنه لو ثبت خلاف محمد في المسألة لا يعدل عن قول أبي حنيفة، وأبي يوسف الذي مشى عليه أصحاب المتون وغيرهم، ولا سيما والتعبير بقوله: خلافًا لمحمد مشير إلى ضعفه، ولو كان لمحمد خلاف في هذه المسألة لتمسك به البزازي، ومن تابعه ولم يعدل عن النقل عنه، إلى النقل عن المالكية، على أن البزازي لم يدع أن ذلك قول في المذهب، بل دعواه أنه مما انعقد عليه إجماع الأئمة وقد تيقنت بطلانه، مما نقلناه لك، وإن المجمع عليه هو الحكم بكفر الساب، وقتله قبل التوبة وليس ذلك محل النزاع، وإنما كلامنا في قبوله توبته، ودرأ القتل عنه بالإسلام كما هو حكم سائر المرتدين. فإن قلت: سلمنا أن مذهب الحنفية قبول توبته، وأنه لا خلاف عندهم في ذلك، ولكن مرادهم قبول توبته بينه وبين ربه تعالى، بمعنى أنه يموت مسلمًا ولا ينافي ذلك لزوم قتله؛ لأنه جزاءه في الدنيا، كمن زنا، أو سرق، ثم تاب لا يسقط جزاءه الدنيوي بتوبته وحينئذ فلا مخالفة بين كلام البزازي ومن تبعه، وبين كلام غيره. قلت: من تحقق مناط الخلاف لم يخف عليه الجواب، فأعد النظر مرة أخرى إلى العبارة التي نقلناها عن «الشفاء» تراها صريحة في أن الخلاف في لزوم القتل وعدمه، وكذا عبارة شيخ الإسلام ابن تيمية في «الصارم المسلول» وكذا عبارة أبي يوسف في «الخراج» حيث قال: فإن =

....

= تاب، وإلا قتل، فعلق القتل على عدم التوبة، لا على السب، وكذا عبارة «شرح الطحاوي» حيث قال: وحكمه حكم المرتدين. وكذا عبارة «الحاوي» حيث قال: لا توبة له سوى تجديد الإيمان، وكذا عبارات متون المذهب قاطبة حيث قالوا: يعرض على المرتد الإسلام فإن تاب، وإلا قتل. وقد أشرنا في أثناء كلامنا عند ذكر هذه النقول إلى دفع هذا السؤال، فإن قلت: إن مذهب الحنفية أن كل معصية ليس فيها حد مقدر يجب فيها التعزير، وأنه مفوض إلى رأي القاضي، وأنه قد يكون بالقتل في بعض المواضع، لبعض أهل الكبائر كالأعونة والظلمة، ومن اعتاد قتل الناس بغير محدد كالخناق وكاللوطي ونحوهم مما ذكروه، وكمن رأى رجلًا يزني بمحرمة، على ما فيه من الخلاف فليكن كلام البزازي ومن تبعه مبنيًا على ذلك؛ إذ لا شك أن هذا السابّ الشقي اللعين أقبح أهل الكبائر غاية، ما في الباب أن البزازي تجوَّز عن التعزير بالحد. قلت: لا شك أن هذا السابّ مرتد، والمرتد له جزاء مقدر قبل توبته، وهو القتل، ونحن قد حققنا أن القتل حدّ المرتد، وأنه لا يلزم من كونه حدًّا أنه لا يسقط بالتوبة، فلا يسمى قتله تعزيرًا، لخروج التعزير عن تعريف الحدّ بقيد التقدير كما بيناه سابقًا. فإن كان مرادك أنه يعزر قبل التوبة بالقتل، فلا حاجة إلى تسميته تعزيرًا، ولا نزاع لأحد في لزوم قتله إن لم يتب، وإن كان مرادك أنه بعد التوبة يقتل تعزيرًا لدخوله تحت أهل الكبائر، فنقول: لا يمكننا التزامه مطلقًا؛ لأن ما ذكروه من الأمثلة إنما هو في الكبائر خاصة، عم ضرر أصحابها، ولا يمكن دفع شرهم إلا بالقتل كالأعونة، والظلمة، والمكاسين وكالساحر، وكالزنديق ونحوه من أهل البدع، والخوارج. وأما اللوطي فمنصوص على قتله من أهل المذهب، فنتبع ما نصوا لنا عليه، ونفتي الناس به، على أنهم قيدوا قتله بما إذا اعتاد اللواطة، وجعلوا قتله سياسة، فكان أيضًا ممن لا يرتدع، ولا يندفع ضرره إلا بالقتل، ولسنا من أهل القياس حتى نقيس عليه السابّ أو غيره، ألا ترى أن من ثبت عليه الزنا بإقراره عند الإمام، ثم رجع عن إقراره سقط عنه الحد، مع أنه لا يمكننا أن نفتي الحاكم بأن له أن يقتله تعزيرًا بعد ثبوت زناه بإقراره، فإن رجوعه أوجب شبهة تسقط الحد عنه، ولم تنف زناه أصلًا؛ إذ لا شك أن الإنسان مؤاخذ بإقراره على نفسه، وكذا المرتد إذا كانت ردته بغير السب ثم أسلم لا نفتي الحاكم بأنه مخير في قتله، مع أنه قد فعل أعظم الكبائر قطعًا. فكذلك إذا كانت ردته بالسب، إلا إذا وجد نقل من أهل المذهب كأئمتنا الثلاثة، أو من بعدهم من أهل التخريج والاستنباط، أو أهل الترجيح والتصحيح، على ما عرف في طبقاتهم التي ذكرها ابن الكمال، وليس البزازي ومن تبعه من أهل ديوان تلك الكتيبة، بل إن علمت رأيتهم في المبارزة عند اضطراب الأقوال، فغاية أمرهم أن نتبعهم في تقوية أحد قولين مصححين على الآخر، حتى أن المحقق ابن الهمام، وناهيك به من بطل مقدام إذا خرج عن جادة المذهب بحسب ما يظهر له من الدليل لا يتبع كما قال تلميذه خاتمة الحفاظ الزيني قاسم بن قطلوبغا: أنه لا عبرة بأبحاث شيخنا إذا خالفت المنقول، انتهى. وأيضًا فإن نفس المحقق ابن الهمام لم =

....

=
تقبل أبحاث الطرسوسي صاحب «أنفع الوسائل» وقال عنه: إنه لم يكن من أهل الفقه. وقال أيضًا في «فتح القدير» من باب البغاة: إن الذي صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم، ويقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير، لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون، بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، انتهى كلامه. نعم لو قيل: إذا تكرر السب من هذا الشقي الخبيث بحيث أنه كلما أخذ تاب فلا يقتل، وكذا لو ظهر أن ذلك معتاده وتجاهر به، كان ذلك قولًا وجيهًا كما ذكروا مثله في الذمي، ويكون حينئذ بمنزلة الزنديق، وأما بدون ذلك فلا يجوز الإفتاء بقتله بعد إسلامه حدًا، أو تعزيرًا ما لم نر نقلًا صريحًا عن أهل المذهب الذين ذكرناهم، ولا يجوز لنا تقليد البزازي ومن تبعه في ذلك، حيث لم نر لهم سلفًا ومستندًا، بل رأينا صريح النقول في المذهب وغيره مخالفة لكلامهم. فإن قلت: إذا كنت لا تعوّل على كلام البزازي ومن تبعه، يلزم منه طعنك فيهم بأنهم لم يثبتوا في هذه المسألة التي أمرها خطير، ويؤدي إلى عدم الثقة بهم، وقد قال العلامة ابن الشحنة في «شرح النظم الوهباني» وغيره في نظير هذا البحث: وحاشا أن يلعب أمناء الله؛ أعني: علماء الأحكام بالحلال والحرام، والكفر والإسلام، بل لا يقولون إلا الحق، انتهى. قلت: حاشا لله أن أطعن فيهم مع اعتقادي بأني لا أصلح خادمًا لنعالهم، ونهاية شرفي أني أفهم بعض كلامهم، وأن يعفو عني ربي بسببهم ويحشرني في جملة أتباعهم، فإنهم سلفنا أئمة الهدى، ومصابيح الدجى، ولكن ما ذكرنا من صريح النقول عن أئمتنا الحنفية أساطين العلماء، الذين هم أعلم بالمذهب من البزازي كأبي يوسف، والطحاوي، وصاحب «النتف» و «الحاوي» وأصحاب المتون. وكذا ما نقلناه عن القاضي عياض، وابن تيمية، والسبكي، يدل على أن البزازي قد اشتبه عليه الحال، ولا سيما ما رأيناه من تصريح العلماء بأنه أخطأ في هذه المسألة، وتبعه من بعده على ظن أن ما ذكره منقول في المذهب، فترجح لنا ما قلناه بيانًا للحكم الشرعي من غير طعن في علو مقامه، ومقام غيره، فإن من فضل الله تعالى أن صان هذه الشريعة بأمناء حفظوها، وبينوها، وأنه سبحانه أمر بالبيان، ونهى عن الكتمان، ولم يأذن لهم بالمداهنة، ولا بالمحاباة، ولم يزل العلماء يستدرك بعضهم على بعض، وإن كان أباه، أو شيخه، أو أكبر منه، أو مثله، كل ذلك لحفظ هذه الشريعة الطاهرة. وقد أبى الله العصمة لكتاب غير كتابه، فما يقع لبعض العلماء من الخطأ تارة يكون من سبق القلم، وتارة يكون من اشتباه حكم بآخر، ونحو ذلك، وكل ذلك لا يحطّ من مقدارهم شيئًا، ولا يلزم منه عدم الثقة بهم قطعًا؛ لأنه لا لوم عليهم، والغالب أن الخطأ يكون من واحد، فيأتي من بعده فيتابعه، كما ذكر نظير ذلك صاحب «البحر» قبل كتاب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد، ولا يصح تعليقه، حيث قال: وقد يقع كثيرًا أن مؤلفًا يذكر شيئًا خطأ في كتابه، فيأتي من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من غير تغيير، ولا تنبيه، فيكثر الناقلون لها، وأصلها لواحد مخطئ، كما وقع في هذا الموضوع، ولا عيب بذلك على المذهب؛ لأن مولانا محمد بن=

....

=الحسن ضابط المذهب ـ رحمه الله تعالى ـ لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط، وما يصح على هذا الوجه. وقد نبهنا على مثل ذلك في المسائل الفقهية في قول قاضي خان وغيره: أن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث، ثم إني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة أخرى زائدة على الثلاثة، ثم إني نبهت على أن أصل هذه العبارة للناطقي فيها أخطاء ثم تداولوها. انتهى ما في «البحر».

قلتُ: وقد وقع لهذا أيضًا التنبيه على مثل ذلك في عدة مسائل؛ منها ما وقع لصاحب «الجوهرة» من أن المفتي به بجواز الاستئجار على تلاوة القرآن، وتبعه على ذلك جماعة من العلماء كمنلا مسكين، والقهستاني، وصاحب «البحر» وبعض محشي «الأشباه» والعلائي وغيرهم، بل عامة أهل العصر على ذلك وهو سبق قلم من صاحب الجوهرة؛ لأن المفتي به جواز الاستئجار على تعلم القرآن لا على تلاوته، فإن أصل مذهب أبي حنيفة، وأصحابه كلهم: أنه لا يجوز الاستئجار على الطاعات أصلًا حتى على تعليم القرآن كما هو مصرح به في كتب المذهب متونًا، وشروحًا، وفتاوى. ولكن أفتى المتأخرون من مشايخ المذهب الذين هم أهل الاختيار، والترجيح، بالجواز على التعليم، وزاد بعضهم الأذان، والإمامة، للضرورة، وهي خوف ضياع القرآن، وتعطيل الأذان والإمامة الذين هما من شعائر الدين؛ لأن المعلمين ونحوهم كان لهم عطايا من بيت المال ثم انقطعت، فإذا لم يأخذوا الأجرة لا يشتغلون بالتعليم، والأذان، والإمامة، فيلزم ضياع الدين، فأفتى المتأخرون بجواز الاستيجار لهذه الضرورة، كما صرحوا بذلك في عامة كتب أصحابنا. ولا شك أنه إن انتظم بيت المال، وعادت العطايا على حالها لا يسع أحدًا من المتأخرين أن يقول بالجواز أصلًا، لعدم الضرورة؛ لأنهم ما خالفوا المذهب إلا لخوف الضرورة المذكورة، لعلمهم بأن أبا حنيفة وأصحابه لو كانوا أحياء لأفتوا بالجواز لهذه الضرورة، ومعلوم قطعًا أنه لا ضرورة تدعوا إلى القول بجواز الاستئجار على مجرد التلاوة، وإهداء ثوابها إلى روح المستأجر، أو روح أحد من أمواته، فكيف يسوغ لصاحب الجوهرة أن يقول المفتي به جواز الاستيجار على التلاوة المجردة، ويخالف أصل المذهب. وما أفتى به المتأخرون؛ لأن ما أفتى به من الجواز إنما هو فيما فيه ضرورة ضياع الدين دون غيره، حتى صرح أصحاب الفتاوى بأنه لو أوصى لقارئ يقرأ عند قبره فالوصية باطلة، وعللوا ذلك بقولهم؛ لأنهم يشبه الاستئجار على التلاوة. فعلمنا أن الاستئجار على التلاوة غير صحيح، وقد قالوا: أن الآخذ والمعطي آثمان، ولم نر لصاحب «الجوهرة» سلفًا من أصحاب المذهب، أهل التصحيح والترجيح، حتى يكون لنا شبهة في أتباعه، بل لو وجد ذلك لم يعدل عن أصل المذهب، وما مشى عليه أصحاب المتون، والشروح، والفتاوى.

فعلمنا أنه سبق قلمه من التعليم إلى التلاوة، ومع هذا قد تبعه جماعة كثيرون حتى أنه لم يكتفوا بذلك، بل صاروا يقولون: أن مذهب المتأخرين المفتي به جواز الاستئجار على=

....

=
الطاعات، ويطلقون العبارة، مع أنه يلزم منه أنه يجوز للرجل أن يستأجر من يصوم عنه، أو يصلي عنه، ولا أظن أحدًا من المسلمين يقول بذلك. وقد كنت بسطت الكلام على هذه المسألة في رسالة سميتها: «شفاء العليل وبل الغليل في بطلان الوصية بالختمات والتهليل» فإن أردت الوقوف على عين اليقين فارجع إليها؛ لأن فيها ما يشفي ويكفي، فإن ما ذكرناه منها كقطرة من بحر، أو شذرة من عقد نحر.
وكذا وقع لهذا التنبيه على غير هذه المسألة مما يشبهها مما حررناه في حاشيتنا «رد المحتار على الدر المختار» وحاشيتنا «منحة الخالق على البحر الرائق» وكذا في غيرهما مما امتن الله به علينا ببركة أنفاس مشايخنا أدام الله تعالى مددهم واصلًا إلينا، وعمَّ بهم نفع المسلمين آمين، وهذا ما اقتضى الاستشهاد، وأستغفر الله العظيم من أن يكون ذلك تزكية للنفس الأمارة بالسوء. فإن قلت: إذا كان الأمر كذلك لا ينبغي للمفتي أن يفتي بمجرد المراجعة من كتاب، وإن كان ذلك الكتاب مشهورًا، قلت: نعم، هو كذلك:
لا تحسب الفقه تمرًا أنت آكله لن تبلغ الفقه حتى تلعق الصبرا
إذ لو كان الفقه يحصل بمجرد القدرة على مراجعة المسألة من مظانها، لكان أسهل شيء، ولما احتاج إلى التفقه على أستاذ ماهر، وفكر ثاقب باهر، لو كان هذا العلم يدرك بالمُنَى ما كنت تبصر في البرية جاهلًا فكثيرًا ما تذكر المسألة في كتاب، ويكون ما في كتاب آخر هو الصحيح، أو الصواب، وقد تطلق في بعض المواضع عن بعض قيودها، وتقيد في مواضع أخرى. ولهذا قال العلامة ابن نجيم في رسالة «الفساقي» ما نصه: ومن هذا يعلم كما قال ابن الغرس، رحمه الله تعالى: إن فهم المسائل على وجه التحقيق يحتاج إلى معرفة أصلين:
أحدهما: إن اطلاقات الفقهاء في الغالب مقيدة بقيود يعرفها صاحب الفهم المستقيم، الممارس للأصول والفروع، وإنما يسكتون عنها اعتمادًا على صحة فهم الطالب. والثاني: إن هذه المسائل اجتهادية معقولة المعنى، لا يعرف الحكم فيها على الوجه التام إلا بمعرفة وجه الحكم الذي بني عليه وتفرع عنه، وألا فتشتبه المسائل على الطالب، ويحار ذهنه فيها لعدم معرفة المبني، ومن أهمل ما ذكرناه حار في الخطأ والغلط، انتهى. وقال في «البحر» من كتاب القضاء من «التتارخانية»: وكره بعضهم الإفتاء والصحيح عدم الكراهة للأهل، ولا ينبغي الإفتاء إلا لمن عرف أقاويل العلماء، وعرف من أين قالوا، فإن كان في المسألة خلاف لا يختار قولًا يجيب به، حتى يعرف حجته، وينبغي السؤال من أفقه أهل زمانه، فإن اختلفوا تحرى، فإن قلت: قد ذكر الإمام العلامة المفتي أبو السعود أفندي العمادي: ما يفيد أن الساب المذكور زنديق؛ ومعلوم أن المعتمد في المذهب أن الزنديق بعد رفعه إلى الحاكم يقتل، ولا تقبل توبته، وعبارته على ما نقله عنه الشيخ علاء الدين في «الدر المختار» حيث قال: ثم رأيت في معروضات المفتي أبو السعود سؤالًا ملخصه أن طالب علم ذكر عنده حديث نبوي فقال: أَكُل أحاديث النبي ﷺ صدق، يعمل بها؟ فأجاب بأنه يكفر أولًا؛ بسبب استفهام إنكاري. =

....

=

وثانيًا: بإلحاقه الشين للنبي ﷺ ففي كفره الأول عن اعتقاده يؤمر بتجديد الإيمان فلا يقتل، والثاني يفيد الزندقة فبعد أخذه لا يقبل توبته اتفاقًا، فيقتل، وقبله اختلف في قبول توبته، فعند أبي حنيفة تقبل فلا يقتل، وعند بقية الأئمة لا تقبل، ويقتل حدًّا. فلذلك ورد أمر سلطاني سنة أربع وأربعين وتسعمائة لقضاة الممالك المحمية برعاية رأي الجانبين بأنه إن ظهر صلاحه، وحسن توبته وإسلامه، لا يقتل ويكتفي بتعزيره وحبسه، عملًا بقول الإمام الأعظم، وإن لم يكن من أناس يفهم خيرهم يقتل عملًا بقول بقية الأئمة، ثم في سنة خمس وخمسين وتسعمائة تقرر هذا الأمر بآخر فينظر القائل من أي الفريقين هو، فيعمل بمقتضاه، انتهى. فليحفظ وليكن التوفيق، انتهى ما في «الدر المختار».

وحاصله تخصيص الخلاف في قبول توبته وعدمه بهما، قبل أخذه ورفعه إلى الحاكم، أما بعد رفعه فلا تقبل توبته بناءً على أنه زنديق، والزنديق يقتل عند أبي حنيفة على أصح الروايتين عنه، وعلى هذا فيحصل التوفيق بين القولين، كما أفاده الشيخ علاء الدين بحمل قول من قال: لا تقبل توبته كالبزازي ومن تبعه على ما بعد أخذه ورفعه إلى الحاكم، وحمل قول الذين نقلت عنهم أنه إن لم يسلم قتل، وأن حكمه حكم المرتد على ما قبل الأخذ، وحينئذ فليس في كلام أحد الفريقين خطأ، والتوفيق أولى من شق العصا.

قلت: مستعيذًا بالله تعالى من ميل إلى هوى نفس، أو اتباع ظن، أو حدس، أن ما ذكرته من كلام المحقق أبي السعود يناقض أوله آخره، فإن أوله: يدل على أن الخلاف فيما قبل أخذه، وأن مذهب أبي حنيفة قبول التوبة، وأنه بعد أخذه لا خلاف في عدم القبول. وأما آخره: فإنه يدل على أن الخلاف المذكور، إنما هو فيما بعد أخذه، حيث ذكر أن الأمر السلطاني للقضاة أنه إن ظهر صلاحه قبلوا توبته، واكتفوا بتعزيرهم له وحبسه، عملًا بقول أبي حنيفة، وإن لم يظهر صلاحه قتلوه، ولم يقبلوا توبته عملًا بمذهب الغير، ولا يخفى أن الأمر بالتفصيل المذكور لا يكون إلا بعد أخذه ورفعه إلى الحاكم، ففيه الجزم بأن قبول التوبة حينئذ قول الإمام، وعدمه مذهب الغير، وهذا موافق لما نقلناه عن أئمتنا، ومؤيد لدعوانا.

وقد جزم به أبو السعود في فتوى أخرى سنذكرها عنه في آخر الكتاب، ولكن نرخي العنان ونمشي على ما أفاده أول كلامه، فنقول قول إنصاف بلا ميل، ولا اعتساف أن كلام أئمة مذهبنا الذي نقلناه عنهم صريح في أن الساب تقبل توبته، وأن حكمه حكم المرتد، وأنه يفعل به ما يفعل بالمرتد، وأنه لا توبة له إلا الإسلام، وهذا وإن أمكن حمله على ما قبل رفعه إلى الحاكم حتى لا ينافي ما ذكره المحقق أبو السعود أولًا، ويكون توفيقًا بين القولين، لكنه خلاف الظاهر، فإن ما قدمناه مطلق شامل لما بعد الأخذ والرفع إلى الحاكم؛ لأن هذا معنى قولهم: حكمه حكم المرتد، وإلا فهو مخالف له. فدعوى التخصيص تحتاج إلى نقل عن أئمة المذهب، ولم نر أحدًا نقل عنهم ذلك، على أنه لا يمكن التوفيق بعد دعوى التخصيص بما ذكر، فإن البزازي، وصاحب الفتح صرح كل منهما: بأنه يقتل قبل الأخذ وبعده، فمن أين =

....

=

يحصل التوفيق، بل تبقى المنافاة بين القولين قطعًا، وصار هذا قولًا آخر فالأقوال حينئذ ثلاثة، وإذا تعارض كلام أهل المذهب الذين هم المجتهدون مع كلام غيرهم من المتأخرين بلا استناد منهم إلى نقل عن المجتهدين نتبع أهل المذهب المجتهدين. فإنك قد سمعت ما نقلناه عن «فتح القدير» من قوله: إنه لا اعتبار بكلام غير المجتهدين، فالأبرأ للذمة ما صرح به الإمام أبو يوسف، والإمام الطحاوي، وغيرهما من أهل المذهب، وغيرهم حتى نرى نقلًا صريحًا يخالفه عمن يكون مثلهم وفي رتبتهم فحينئذ نثبت التعارض بين القولين، ونطلب الترجيح من أهله، لا من قبل أنفسنا، وما لم نر نقلًا لا نعدل عن المجتهدين، كيف وقد رأينا من جاء بعد البزازي وصاحب «الفتح» قد أنكروا عليهما ذلك، وصرحوا بأنه ليس مذهبنا. ومتابعة العلامة ابن نجيم لهما في كتابيه «البحر» و «الأشباه» لا تفيد خصوصًا مع إنكار أهل عصره عليه بذلك، كما قدمنا نقله عن الحموي، وقد علمت أيضًا صريح كلام العلماء الراسخين من غير أهل مذهبنا كالقاضي عياض، والطبري، وابن تيمية، والسبكي بأن مذهب أبي حنيفة وأصحابه بأن ذلك ردة يستتاب منها فإن تاب، وإلا قتل، على خلاف ما يقوله الإمام مالك، والإمام أحمد، وهل تكون استتابته إلا بعد رفعه إلى الحاكم. وأما كونه قد صار زنديقًا بهذا الكلام، ففيه ما لا يخفى على ذوي الأفهام، نعم الواقع في عبارة صاحب «الشفاء» أن حكمه حكم الزنديق، وهذا يفيد اتحاد حكمهما على مذهبه، بمعنى أن كلًا منهما لا تقبل توبته بالنسبة إلى القتل، وأما أنه صار زنديقًا فهو في حيز المنع، فإن الزنديق كما في «فتح القدير» وغيره من لا يتدين بدين، ويظهر تدينه بالإسلام، كالمنافق الذي يبطن الكفر، ويظهر الإسلام، وطريق العلم بحاله: إما بأن يعثر بعض الناس عليه، أو يسير اعتقاده إلى من أمن إليه، وكل منهما يقتل ومثلهما الساحر. قال في «البحر» عن الخانية: وقال الفقيه ابن الليث: إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته، ولا يقتل، وإذا أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل، وكذا الزنديق المعروف الداعي، والفتوى على هذا القول، انتهى.

وقال صاحب «الخلاصة»: وفي النوازل الخناق والساحر يقتلان؛ لأنهما ساعيان في الأرض بالفساد، فإن تابا من قبل الظفر بهما قبلت توبتهما، وبعدما أخذا لا تقبل ويقتلان، كما في قطاع الطريق، وكذا الزنديق المعروف الداعي إليه؛ أي: إلى مذهب الإلحاد، انتهى. وذكر في «التجنيس» أن الزنديق على ثلاثة أقسام:

ـ إما أن يكون زنديقًا من الأصل على الشرك ـ أو يكون مسلمًا ـ أو ذميًا فتزندق. ففي الأول: يترك على شركه، ما لم يكن عربيًا، وفي الثاني: يعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل؛ لأنه مرتد، وفي الثالث: يترك على حاله؛ لأن الكفر ملة واحدة. قال العلامة ابن كمال باشا في «رسالته» في الزنديق قوله: في الثاني يعرض إلخ، صريح في أن الزنديق في الإسلام لا يفارق المرتد في الحكم، وقد نبهت على أن ذلك إذا لم يكن داعيًا إلى الضلال ساعيًا في إفساد الدين معروفًا به فإن كان داعيًا معروفًا، وتاب باختياره قبل أن يؤخذ لا يقتل، وبعده =

....

= قتل، انتهى. فعلم أن قتل هؤلاء إنما هو لسعيهم بالفساد؛ فهم كقطاع الطريق؛ لأن ضررهم عام، فإن الساحر يؤذي بسحره عباد الله تعالى في أبدانهم، وأموالهم، وكذا الخناق؛ أي: من تكرر منه الخناق؛ أي: قتل الناس غيلة بلا محدد، وضرر الزنديق الداعي إلى الإلحاد أشد؛ لأن ضرره في الدين، فإنه يضل ضعفة اليقين بإلحاده وإظهاره لهم سمة المسلمين، فلهذا قتلوا كقطاع الطريق، بل هؤلاء أضر. فانظر بالله عليك بعين الإنصاف هل يكون الشاتم الساب زنديقًا على هذا الاعتبار؟ وإن كان كفره أشنع؛ لأن علة قتل هؤلاء ليست مجرد الكفر، وإنما هي دفع الضرر العام، عن الأنام كما يقتل الخناق وقطاع الطريق، وإن كانوا من أهل الإيمان والتصديق. فإن قال قائل: إن سبه دليل على خبث باطنه، وإن ما يظهره من التدين بالإسلام نفاق وزندقة، قلنا له: لا نسلم ذلك، ومن أين اطلعنا على باطنه بمجرد ذلك؛ إذ لو كان ذلك دليلًا على ما قلت، لزم أن يكون سب الله تعالى كذلك، على أنك علمت أن الزنديق الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المعروف بالزندقة الداعي إليها وهذا ليس كذلك، وإنما كان معروفًا بالإسلام ولا يدعو أحدًا إلى أن يفعل كفعله الشنيع، بل الغالب أنه إنما تصدر منه كلمة السب عند شدة غيظه ونكايته ممن خاصمه في أمر ونحو ذلك، نعم لو كان معروفًا بهذا الفعل الفظيع، داعيًا إلى اعتقاده الشنيع، فلا شك حينئذ ولا ارتياب في زندقته، وإن تاب. إذا علمت ذلك ظهر لك أن ما ذكره العلامة أبو السعود من أنه زنديق بمجرد السب، غير موافق لما ذكره أئمتنا في تعريف الزنديق ولا لما ذكروه في حكم الساب، على أن حكمه بالكفر على ذلك الطالب العلم الذي قال: أَكُل أحاديث النبي ﷺ صدق يعمل بها؟ فيه نظر ظاهر لإمكان حمل كلام ذلك الطالب على معنى صحيح؛ لأن النفي الذي تضمنه الاستفهام داخل على «كل» فهو من سلب العموم، لا من عموم السلب، فهو كقولك ما كل الرمان مأكول؛ أي: بل بعضه مأكول وبعضه غير مأكول، وهنا يمكن حمل كلامه على أن مراده به أنه ليس كل الأحاديث التي تعزى إلى النبي ﷺ صدقًا يعمل بها، بل بعضها فإن منها ما هو الموضوع، والضعيف، والحسن، والصحيح، وما كان صحيحًا، أو حسنًا فمنه المنسوخ، والمؤوّل. وقد صرح المحدثون بأن حكمهم على الحديث بالصحة، أو الضعف، إنما هو بناء على الظاهر من حال الرواة، أما في نفس الأمر فيمكن كون المحكوم بصحته لم يَقُله ﷺ، والمحكوم بضعفه قد قاله، فإن الراوي الثقة الضابط يجوز عليه السهو والنسيان، وغير الضابط ولو كانت عادته الكذب يجوز أن يكون احتاط وصدق في حديث رواه، فإنه كما قيل قد يصدق الكذوب، وبعد هذا الاحتمال الذي هو المتبادر من مثل طالب العلم الذي له وقوف على هذه الأشياء كيف يحكم عليه بالكفر فضلًا عن الزندقة. قال في «جامع الفصولين»: روى الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل عن الإيمان، إلا جحود ما أدخله فيه، ثم ما تيقن أنه ردة يحكم بها فيه، وما يشك أنه ردة لا يحكم بها؛ إذ الإسلام الثابت لا يزول بشك، مع أن الإسلام يعلو وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا ألا يبادر بتكفير أهل =

....

= الإسلام، مع أنه يقضي بصحة إسلام المكره، انتهى. وفي «الفتاوى الصغير»: الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافرًا متى وجدت رواية أنه لا يكفر، انتهى. وفي «الخلاصة» وغيرها: إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير، ووجه واحد يمنع التكفير، فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينًا للظن بالمسلم، زاد في «البزازية»: إلا إذا صرح بإرادة موجب الكفر. وفي «التتار خانية»: لا يكفر بالمحتمل؛ لأن الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية، ومع الاحتمال لا نهاية كذا في «البحر». ثم قال صاحب «البحر»: والذي تحرر أنه لا يفتي بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن، أو كان في كفره اختلاف، ولو رواية ضعيفة، فعلى هذا فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها، ولقد ألزمت نفسي ألا أفتي بشيء منها، انتهى. قال الشيخ خير الدين الرملي: ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا، ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعًا عليه، انتهى. فقد علم أن تكفير هذا القائل مما لا ينبغي القول به مع هذه النقول الصريحة عن أهل المذهب، فكيف القول بكونه صار زنديقًا، نعم إن كان مراد ذلك القائل الاستخفاف بأحاديث النبي ﷺ فلا شك أنه يكفر، وإن كنا لا نفتي بكفره لاحتمال كلامه المعنى الصحيح، ما لم نطلع على ما أراده من المعنى القبيح، ثم أعلم أن الذي تحرر لنا من مسألة الساب أن للحنفية فيه ثلاثة أقوال: الأول: أنه تقبل توبته ويندرئ عنه القتل بها، وأنه يستتاب كما هو رواية الوليد عن مالك، وهو المنقول عن أبي حنيفة وأصحابه كما صرح بذلك علماء المذاهب الثلاثة كالقاضي عياض في «الشفاء» وذكر أن الإمام الطبري نقله عنه أيضًا، وكذا صرح به شيخ الإسلام ابن تيمية، وكذا شيخ الإسلام التقي السبكي، وهو الموافق لما صرح به الحنفية كالإمام أبي يوسف في كتاب «الخراج»: من أنه إن لم يتب قتل، حيث علق قتله على عدم التوبة، فدل على أنه لا يقتل بعدها، ولما صرح به في «النتف» ونقوله في عدة كتب عن «شرح الطحاوي»: من أنه مرتد، وحكمه حكم المرتد، ويفعل به ما يفعل بالمرتد، ولما صرح به في «الحاوي»: من أنه ليس له توبة سوى تجديد الإسلام، وهو الموافق أيضًا لإطلاق عبارات المتون كافة، وهي الموضوعة لنقل المذهب، وهذا بإطلاقه شامل لما قبل الرفع إلى الحاكم ولما بعده. والقول الثاني: ما ذكره في «البزازية» أخذًا من «الشفاء» و«الصارم المسلول» من أنه لا تقبل توبته مطلقًا لا قبل الرفع ولا بعده، وهو مذهب المالكية، والحنابلة، وتبعه على ذلك العلامة خسرو في «الدرر» والمحقق ابن الهمام في «فتح القدير» وابن نجيم في «البحر» و «الأشباه» والتمرتاشي في «التنوير» و «المنح» والشيخ خير الدين في «فتاواه» وغيرهم. والقول الثالث: ما ذكره المحقق أبو السعود أفندي العمادي من التفصيل، وهو أنه تقبل توبته قبل رفعه إلى الحاكم لا بعده وتبعه عليه الشيخ علاء الدين في الدر المختار وجعله محمل القولين الأولين، وقد علمت أنه لا يمكن التوفيق به للمباينة الكلية بين القولين، وأن القول الثاني أنكره كثير من الحنفية، وقالوا: أن صاحب البزازية تابع فيه مذهب الغير، =

وَفِي «الْمَعْرُوضَاتِ» الْمَذْكُورَةِ مَا مَعْنَاهُ أَنَّ مَنْ قَالَ عَنْ «فُصُوصِ الْحُكْمِ»

فرع:

في «الهندية»: لو قذف عائشة بالزنا، كفر بالله تعالى، ولو قذف سائر نسوة النبي ﷺ لا يكفر ويستحق اللعنة، كذا في «خزانه الفقه».

قوله: (**الْمَذْكُورَةِ**) أي: المكتوبة في الزبر بمعنى الكتابة والزبور الكتاب بمعنى المزبور أفاده في «القاموس» والمراد المذكورة.

قوله: (**عَنْ «فُصُوصِ الْحُكْمِ»**) الفصوص: جمع فص مثلث الفاء ومن معانيه مفصل الأمر وحدقة العين؛ فالمعنى المراد قبل العلمية مفصل الحكم يعني أن هذا الكتاب فصلت فيه الحكم، وبينت أو هو حدقة عينها على التشبيه، ذكر المناوي في «طبقاته» عن الإمام ناصر الدين الطبلاويّ أنه دخل القاهرة رجل أعجمي عليه لروائح المعارف فكثرت أتباعه جدًّا وألحوا عليه في قراءة الفصوص، فامتنع فما زالوا يلحّون عليه ويبرمون حتى وعدهم بعد الاستخارة مرارًا أن يقرأه لهم، وشرط ألا يقرئهم إياه إلا فيما وراء النيل من أرض الجيزة، وألا يحضر معهم غيرهم، فقرره لهم هناك تقريرًا بديعًا بلسان الحقيقة المؤيد بالشريعة ولزم ذلك مدة ثم انقطع يوم النوبة؛ فسألوه عن السبب.

= وكذا أنكره أهل عصر صاحب «البحر» وعلمت أيضًا أن الذي خط عليه كلام المحقق أبي السعود آخرًا هو أن مذهبنا قبول التوبة وعدم القتل، ولو بعد رفعه إلى الحاكم، وهذا هو القول الأول بعينه، ففيه رد على صاحب البزازية ومن تبعه، وإنما جعلناه قولًا ثالثًا بناءً على ما أفاده أول كلامه تنزلًا وإرخاء للعنان. فيا أخي، هذه الأقوال الثالثة بين يديك قد أوضحتها لك وعرضتها عليك، فاختر منها لنفسك، ما ينجيك عند حلول رمسك، وأنصف من نفسك حتى تميز غثها من سمينها ولجينها من لجينها، والذي يغلب على ظني في هذا الموضع الخطر والأمر العسر، وأختاره لخاصة نفسي وأرتضيه، ولا ألزم أحدًا أن يقلدني فيه، على حسب ما ظهر لفكري الفاتر، ونظري القاصر، هو العمل بما ثبت نقله عن أبي حنيفة وأصحابه. انظر: كتاب «تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام ﷺ أو أحد أصحابه الكرام، عليه وعليهم الصلاة والسلام» لابن عابدين (ص ٢٣٢ ما بعدها) بتحقيقنا - طبع دار الكتب العلمية - بيروت.

لِلشَّيْخِ مُحْيِي الدِّينِ بْنِ الْعَرَبِيِّ أَنَّهُ خَارِجٌ عَنِ الشَّرِيعَةِ، وَقَدْ صَنَّفَهُ لِلْإِضْلَالِ، وَمَنْ

فقال: نظرت الليلة في الدرس، فأشكل عليّ موضع فيه، فكررت النظر فرأيت الأمر أشكل فتوجهت وأخلصت في التوجه ليكشف لي ذلك فكشف لي، فرأيت الشيخ في هذه المسألة اختل كشفه، فانتقل نظره، فأمسكت عن هذا الكتاب بخصوصه، انتهى.

قوله: **(لِلشَّيْخِ مُحْيِي الدِّينِ بْنِ الْعَرَبِيِّ)** هو محمد بن علي بن محمد الحاتمي الطائي الأندلسي العارف الكبير ابن عربي ويقال: ابن العربي، ولد سنة ستين وخمسمائة ومات في ربيع سنة ست وثلاثين وستمائة ودفن بالصالحية بتربة ابن سراقة.

كان مجموع الفضائل مطبوع الكرم والشمائل وحسبك قول زرّوق وغيره من الفحول ذاكرين بعض فضله هو أعرف بكل فن من أهله، وإذا أطلق الشيخ الأكبر في عرف القوم فهو المراد.

وقد عظم انتشار كتبه بأرض الروم، فإنه أخبر في بعضه بصفة جد السلطان سليمان وفتحه لبلدهم في وقت كذا، فكان كذلك فلذلك بني على قبره قبة عظيمة، وجعل فيه طعامًا وخيرات حتى احتج بعض المنكرين عليه من الفقهاء لدخولها بعدما كانوا يبولون ويروثون على قبره.

وأخبر العارف الشعراني عن بعض إخوانه أنه شاهد رجلًا أتى ليلًا بنار ليحرق تابوته فخسف به، وغاب في الأرض، فأحسَّ به أهله فحفروا فوجدوا رأسه، فكلما حفر وأنزل في الأرض فعجزوا وأهالوا عليه التراب وكان رجل من دمشق فرض على نفسه أن يلعنه كل يوم عشر مرات فمات وحضر ابن العربي جنازته ثم رجع وجلس في بيته وتوجه للقبلة فلما جاء وقت الغداء أحضر إليه، فلم يأكل ولم يزل على حاله إلى ما بعد العشاء فالتفت مسرورًا وطلب العشاء وأكل، فقيل له في ذلك، فقال: التزمت مع الله تعالى أن لا آكل ولا أشرب حتى يغفر لهذا الذي كان يلعنني، وذكرت له سبعين ألف لا إله إلا الله فغفر له.

....

وعنه أخذ ابن الفارض والقنوي.

ومن كلامه: ما ظهر على العبد إلا ما استقر في باطنه فما آثر فيه سواه، فمن فهم هذه الحكمة وجعلها مشهودة أراح نفسه من التعلق بغيره.

واعلم أنه لا يؤتى عليه بخير ولا شر إلا منه، وأقام العذر لكل موجود.

وقال: شرط الكامل الإحسان إلى أعدائه وهم لا يشعرون تخلقًا بأخلاق الله تعالى فإنه دائم الإحسان إلى من سماهم أعداء مع جهل الأعداء به.

وقال: الصوفي من أسقط الياءات الثلاث، فلا يقول: لي، ولا عندي، ولا متاعي أي: لا يضيف إلى نفسه شيئًا.

وقال: الدعاء مخ العبادة، وبالمخ تكون القوة؛ فلذا يتقوى به عباده العابدين.

وقال: لا يخلص المؤمن من معصية من غير أن يخالطها طاعة؛ فالمخلّط هو المؤمن العاصي، فإنه إذا عصى في أمر فهو مؤمن بأن ذلك معصية، والإيمان واجب فقد أتى واجبًا فالمؤمن مأجور في عين العصيان.

وقال: لا يغرنك إمهاله، فإن بطشه شديد، والشقي من وعظ بنفسه.

وقال: لا يصح لعبده مقام العزة بالله تعالى، وهو يجهل حكمًا واحدًا من شرائع الأنبياء، فمن ادعى المعرفة واستشكل حكمًا واحدًا في الشريعة المحمدية أو غيرها فهو كاذب.

وقال: العبد لا فخر له بأبيه بل بسيده، وإن افتخر بأبيه فإنما يفتخر به من حيث إنه كان مقربًا عند سيده؛ لأنه عبد مثله.

وقال: جميع الحركات من حيث الحقيقة اضطرارية مجبور عليها، وإن كان الاختيار في الكون موجودًا نعرفه لكن ثم علم آخر علمنا به أن المختار مجبور في اختياره بل الحقائق تعطي ألا مختار لأنا رأينا الاختيار في المختار اضطراريًا أي: لا بد أن يكون مختارًا.

....

وقال: إن الله تعالى يخلق من أنفاس المؤمنين الذاكرين أرواحًا يستغرفون الله تعالى لصاحب الذكر إلى يوم القيامة، وكذا من أعمالهم المحمودة التي فيها أنفاسهم.

وقال: المصلي والذاكر يخلق من ذكره وصلاته ملك يستغفر إلى يوم القيامة.

وقال: الذاكرون أعلى الطوائف؛ لأنه جليسهم.

وقال: من عود نفسه الكذب على الناس استدرجه الطلب حتى يكذب على الله تعالى، فإن الطبع سراق.

وقال: الصدق صفة جامعة للشرف، عليه دلت المعجزات كلها فالزم الصدق أيها السالك ترى العجب العجاب، اخلُ مع الحق على قدم الصدق أسبوعًا، بل أقل، لولا أن أتألَّى على الله لحلفت أنه يجعل الطير تظلك والوحوش تصلي خلفك، ويخرج منك نور يضيء منه المشرق والمغرب.

وقال: إذا رأى إنسان إنسانًا على مخالفة حق مشروع وفارقه في لحظة ثم رآه في لحظة أخرى وحكم عليه بالحالة الأولى فما وفى الألوهية حقها، ولا الأدب مع الله تعالى حقه وكان قرين إبليس حليف الخسران سيء الظن بالله تعالى وبعباده؛ فباطنه مظلم وخلقه سيء وروعه مقت عليه.

وقال: من نظر الخلق بعين الحق رحمهم، ومن نظرهم بعين العلم مقتهم، ولله تعالى أمر وإرادة؛ فانظر أيُّ: الطريقين أنجى لك، فاسلكه.

ومن كلام شيخه: عيٌّ تسلم به خير من نطق تندم عليه فاقتصر من الكلام على ما يقيم حجتك ويبلغك حاجتك، وإياك والفضول، فإنه يزل القدم ويورث الندم، عيّ يزري بك خير من براعة تأبى عليك.

وقال: من جني وعلم أن الحق غفار غفر له ومن لم يجن ولم يعلم أنه غفار فقد جنى.

طَالَعَهُ مُلْحِدٌ مَاذَا يَلْزَمُهُ؟ أَجَابَ: نَعَمْ فِيهِ كَلِمَاتٌ تُبَايِنُ الشَّرِيعَةَ، وَتَكَلَّفَ ....

وقال: الأولياء على عدد الأنبياء فلا بد أن يكون في كل عصر مائة ألف ولي، وأربعة وعشرون ألفًا لا يزيدون ولا ينقصون لكل نبي ولي.

وقال: كم من ماشٍ على الأرض والأرض تلعنه، كم من ساجدٍ عليها وهي لا تقبله، كم من داعٍ لا يتعدى كلامه لسانه، كم من عدوٍ بغيض في الصلوات والمساجد، كم من وليٍّ حبيب في البيع والكنائس، حقت الكلمة وجفت الحكمة ونفذ الأمر، فلا نقص ولا مزيد، حكم نفذ لا راد لأمره، ولا معقب لحكمه، انقطعت الرقاب، سقط في الأيدي، تلاشت الأعمال، طاحت المعارف أهلك الكون السلخ والخلع يسلخ من هذا ويخلع على هذا؛ فاعتبروا يا أولي الأبصار، انتهى من «طبقات العارف المناوي» رحمه الله تعالى[1].

قوله: **(مُلْحِدٌ)** من ألحد في الدين إذا حاد عنه.

قوله: **(فِيهِ كَلِمَاتٌ تُبَايِنُ الشَّرِيعَةَ)** قال بعض العارفين: بعد ما أثنى على الشيخ ببعض أوصافه غير أنه وقع له في بعض كتبه كلمات نيرة أشكلت ظواهرها، فكانت سببًا لإعراض كثير ممن لا يحسن به الظن، ولم يقولوا كما قال غيرهم من الجهابذة المحققين إن ما أوهمته تلك الظواهر، ليس مرادًا، وإنما المراد أمور اصطلح عليها متأخرو أهل الطريق غيرة عليها حتى لا يدعيها كذاب، واصطلحوا على التعبير عنها بكل الألفاظ الموهمة خلاف المراد غير مبالين؛ لأنه لا يمكن التعبير عنها بغيرها.

ومن كلام الشيخ - نفعنا الله تعالى به - كثيرًا ما يهب في قلوب العارفين نفحات إلهية، فإن نطقوا به جهلهم كمل العارفين، وردها عليهم أصحاب الأدلة من أهل الظاهر، وغاب عن هؤلاء أنه تعالى كما أعطى أولياء الكرامات التي هي فرع المعجزات، فلا بد أن تنطق ألسنتهم بعبارات تعجز العلماء عن فهمها.

---

(١) انظر: الكواكب الدرية في طبقات الصوفية للمناوي (٢/ت ٥٥٥) بتحقيقنا- ط. دار الكتب العلمية - بيروت.

بَعْضُ الْمُتَصَلِّفِينَ لِإِرْجَاعِهَا إِلَى الشَّرْعِ، لَكِنَّا تَيَقَّنَّا أَنَّ بَعْضَ الْيَهُودِ افْتَرَاهَا عَلَى الشَّيْخِ قَدَّسَ الله سِرَّهُ فَيَجِبُ الِاحْتِيَاطُ بِتَرْكِ مُطَالَعَةِ تِلْكَ الْكَلِمَاتِ، وَقَدْ صَدَرَ أَمْرٌ سُلْطَانِيٌّ بِالنَّهْيِ، فَيَجِبُ الِاجْتِنَابُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، انْتَهَى فَلْيُحْفَظْ.

وَقَدْ أَثْنَى صَاحِبُ «الْقَامُوسِ» عَلَيْهِ فِي سُؤَالٍ رُفِعَ إِلَيْهِ فِيهِ، فَكَتَبَ اللَّهُمَّ أَنْطِقْنَا بِمَا فِيهِ رِضَاك، الَّذِي أَعْتَقِدُهُ وَأَدِينُ الله بِهِ أَنَّهُ كَانَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ شَيْخَ الطَّرِيقَةِ حَالًا وَعِلْمًا، وَإِمَامَ الْحَقِيقَةِ حَقِيقَةً وَرَسْمًا وَمُحْيِي رُسُومِ الْمَعَارِفِ فِعْلًا وَاسْمًا:

إِذَا تَغَلْغَلَ فِكْرُ الْمَرْءِ فِي طَرَفٍ ... مِنْ عِلْمِهِ غَرِقَتْ فِيهِ خَوَاطِرُهُ

قوله: (**بَعْضُ الْمُتَصَلِّفِينَ**) قال في «القاموس»: تصلف تكلف، الصلف وهو التكلم بما يكرهه صاحبك، والتمدح بما ليس عندك، ومجاوزة قدر الظرف، والادعاء فوق ذلك تكبرًا، انتهى.

قوله: (**بِالنَّهْيِ**) أي: عن مطالعة تلك الكلمات المفتراة.

قوله: (**مِنْ كُلِّ وَجْهٍ**) فلا ينظر فيها ولا يحفظها ولا يسمعها.

قوله: (**فِي سُؤَالٍ**) أقول بل أنني عليه كثيرًا في غيره ويحمل كلامه على محمل حسن أفاده المناوي قوله: (**وَأَدِينُ الله بِهِ**) أي: أعبد الله تعالى به.

قوله: (**حَالًا**) أي: مجاهدة وفعلًا وصفة.

قوله: (**وَرَسْمًا**) الرسم وشي تجلى به الدنانير وخشبة منقورة يختم بها الطعام وأما الرسم محرّكًا فهو الوشي، انتهى والمعنى أنه مزين لأهل الحقيقة.

قوله: (**وَمُحْيِي رُسُومِ الْمَعَارِفِ**) يطلق الرسم على ما لا شخص له من الآثار يقال: رسم الغيث الديار عفاها وأبقى أثرها لاصقًا بالأرض، والمعنى أنه أحيا ما اندرس من المعارف، وشبه المعارف بالديار التي لها رسوم.

قوله: (**فِعْلًا**) أي: أحياها بفعله.

قوله: (**وَاسْمًا**) أي: وأحيا اسمها بإظهارها بتأليفه وتعليمه.

قوله: (**إِذَا تَغَلْغَلَ فِكْرُ الْمَرْءِ**) التغلغل تقارب الخطى، والمعنى أن الفكر إذا قارب فهم كلامه غرقت خواطره وعبر بغرق إشارة إلى تنزيل كلامه منزلة

عُبَابٌ لَا تُكَدِّرُ الدِّلَاءُ، وَسَحَابٌ تَتَقَاصَى عَنْهُ الْأَنْوَاءُ، كَانَتْ دَعْوَتُهُ تَخْرِقُ السَّبْعَ الطِّبَاقَ، وَتُفَرِّقُ بَرَكَاتُهُ فَتَمْلأُ الْآفَاقَ(١). وَإِنِّي أَصِفُهُ وَهُوَ يَقِينًا فَوْقَ مَا وَصَفْتُهُ، وَنَاطِقٌ بِمَا كَتَبْتُهُ، وَغَالِبُ ظَنِّي أَنِّي مَا أَنْصَفْتُهُ:

وَمَا عَلَيَّ إِذَا مَا قُلْتُ مُعْتَقِدِي ... دَعِ الْجَهُولَ يَظُنُّ الْجَهْلَ عُدْوَانَا

البحر. والخواطر جمع الخاطر وهو الهاجس يقال: هجس الشيء في صدره خطر بباله أو هو أن يحدث نفسه في صدره بشيء كالوسواس.

قوله: (**عُبَابٌ**) هو معظم السيل وارتفاعه وكثرته، والمراد أنه كالسيل العظيم لا تنقص فضائله ولا يتغير.

قوله: (**تَتَقَاصَى عَنْهُ الْأَنْوَاءُ**) هي جمع نوء وهو النجم إذا مال للغروب أو سقوط النجم في المغرب وطلوع آخر يقابله من ساعته وتتقاصى: تتباعد وتخفى، والمراد أن النجوم لا تظهر معه، ومراده بالنجوم أهل زمانه من العارفين.

قوله: (**وَتُفَرَّقُ**) بالبناء للمجهول أو للمعلوم وحذف إحدى التاءين.

قوله: (**فَتَمْلأُ الْآفَاقَ**) جمع أفق بضم وبضمتين الناحية، وما ظهر من نواحي الفلك ومهب الشمال والجنوب، وريحٌ بينَ الصَّبَا والدَّبُورِ «قاموس».

قوله: (**وَهُوَ يَقِينًا**) مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أيقنه جملة معترضة بين المبتدأ والخبر.

قوله: (**وَنَاطِقٌ بِمَا كَتَبْتُهُ**) المراد أنه مقر به، وأن القول طابق الفعل.

قوله: (**مَا أَنْصَفْتُهُ**) الإنصاف بالكسر ويثلث النصفة يعني لم يعطه حق وصفه.

قوله: (**وَمَا عَلَيَّ**) أي: حرج أو لا أبالي من كلام مَنْ جهل قدر هذا العارف.

قوله: (**يَظُنُّ الْجَهْلَ عُدْوَانًا**) الجهل مصدر بمعنى اسم المفعول أي: يظن

---

(١) انظر: كتابنا الجامع في التعريف والدفاع عن الشيخ الأكبر محيي الدين بن عربي - قدس الله سره - «النور الأبهر في الدفاع عن الشيخ الأكبر»، يتضمن عشر رسائل تراثية. ط. دار الذكر - سيرلانكا.

والله، والله والله الْعَظِيم وَمَنْ أَقَامَهُ حُجَّةً لِلَّهِ بُرْهَانًا
إنَّ الَّذِي قُلْتُ بَعْضٌ مِنْ مَنَاقِبِهِ مَا زِدْتُ إلَّا لَعَلِّي زِدْتُ نُقْصَانًا

إلَى أَنْ قَالَ: وَمِنْ خَوَاصِّ كُتُبِهِ أَنَّهُ مَنْ وَاظَبَ عَلَى مُطَالَعَتِهَا انْشَرَحَ صَدْرُهُ لِفَكِّ الْمُعْضِلَاتِ، وَحَلِّ الْمُشْكِلَاتِ وَقَدْ أَثْنَى عَلَيْهِ الشَّيْخُ الْعَارِفُ عَبْدُ الْوَهَّابِ الشَّعْرَانِيُّ سِيَّمَا فِي كِتَابِهِ «تَنْبِيهُ الْأَغْبِيَاءِ، عَلَى قَطْرَةٍ مِنْ بَحْرِ عُلُومِ الْأَوْلِيَاءِ»[١] فَعَلَيْك وَبِاَللهِ التَّوْفِيقُ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(وَ) الْكَافِرُ بِسَبَبِ اعْتِقَادِ (**السِّحْرِ**) لَا تَوْبَةَ لَهُ ....

أن المجهول له عدوانًا وتجاوزًا عن الحد أي: ذا عدوان، والمجهول له هو العارف محيي الدين أي: فلا يعتبر الجاهل بذلك.

قوله: (**والله**) أعاد القسم تأكيدًا وذكر الرابع إظهارًا لفضيلة الشيخ.

قوله: (**بُرْهَانًا**) البرهان الحجة قاموس فهو حال مؤكدة.

قوله: (**بَعْضٌ مِنْ مَنَاقِبِهِ**) جمع منقبة وهي المفخرة «قاموس».

قوله: (**إلَّا لَعَلِّي**) المراد به الإشفاق والخوف والمعنى: أني ما زدت في ثنائي عليه إلا خفت أن أكون نقصته؛ لأن الفاضل إذا ذكرت أدنى فضائله يكون تنقيصًا له.

قوله: (**لِفَكِّ الْمُعْضِلَاتِ**) أي: الأمور الضيقة الشديدة، قال في «القاموس»: عضل عليه ضيق وبه الأمر اشتد كأعضل وأعضله، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**وَالْكَافِرُ بِسَبَبِ اعْتِقَادِ السِّحْرِ**) قال الشلبي في «حاشيته البحر»: قول يعظم به غير الله تعالى تنسب إلى التقديرات والتأثيرات.

وقال الشيخ صالح ابن المصنف: السحر إظهار أمر خارق للعادة من نفس شريرة خبيثة بمباشرة أعمال مخصوصة تجري مجرى التعليم والتعلم.

---

(١) هو من أعظم كتب الشعراني - يسر الله لنا إتمامه وتحقيقه.

....

وقال الكمال: قال أصحابنا للسحر حقيقة وتأثير في إيلام الأجسام، خلافًا لمن منع ذلك.

وقال: إنه تخييل، ونقل الكمال عن الأصحاب ومالك وأحمد أن الساحر يكفر بتعلمه وفعله، سواء اعتقد تحريمه أو لا، ويقتل، وروى فيه حديثًا مرفوعًا: «**حد الساحر ضربة بالسيف**»(١).

وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه: إنه لا يكفر ولا يقتل إلا إذا اعتقد إباحته.

وفي حظر «التتارخانية»: الساحر إذا تاب فهو على وجوه: إن كان يعتقد نفسه مخالفًا لما يفعل وتاب عن ذلك، وقال: خالق كل شيء هو الله تعالى، وتبرأ عما كان يقول، تقبل توبته، ولا يقتل، وإن كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك أثرًا لا يقتل؛ لأنه ليس بكافر، وساحر يجحد السحر، ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه قالوا: لا يستتاب، بل يقتل إذا ثبت أنه يستعمل السحر، وفي بعض المواضع ذكر أن الاستتابة أحوط.

وقال الفقيه أبو الليث: إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل، وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول، انتهى.

وفي «تبيين المحارم» عن الإمام أبي منصور الماتريدي القول بأن السحر كفر على الإطلاق خطأ، ويجب البحث عن حقيقته، فإن كان في ذلك رد ما

---

(١) حديث جندب: أخرجه الترمذي (٤/ ٦٠، رقم ١٤٦٠) وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، ويروى عن الحسن أيضًا، والصحيح عن جندب موقوف. والدارقطني (٣/ ١١٤)، والحاكم (٤/ ٤٠١، رقم ٨٠٧٣) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (٨/ ١٣٦، رقم ١٦٢٧٧).

حديث الحسن: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٨٤، رقم ١٨٧٥٢).

....

لزم في شرط الإيمان فهو كفر، وإلا فلا، ثم السحر الذي هو كفر يقتل عليه الذكور دون الإناث، والذي ليس بكفر وفيه إهلاك النفس ففيه حكم قطاع الطريق ويستوي فيه الذكور والإناث، فلا تقتل المرأة بسحر للكفر، وتقتل للسعي في الأرض بالفساد إذا كان سحرها قاتلًا.

وتقبل توبة الساحر إذا تاب فإن سحرة فرعون آمنوا فصح إيمانهم.

ومن قال: لا تقبل توبة الساحر غلط، انتهى.

قال: ومن السحر ما يفعله كثير في زماننا هذا من النساء والرجال بما يفرق به بين المرء وزوجه من كتابة التعويذات والعقد المنفوثات وغير ذلك من أنواع مكرهم وفسادهم مما يحدث الله تعالى به البغض والنشوز والتفريق بينهما ابتلاء منه تعالى؛ لأنه أثر كالعين والطيرة بإذنه تعالى.

وروي عنه عليه الصلاة والسلام: «**العين حق والسحر حق**»[(١)] قيل: يؤخذ الرجل عن المرأة بالسحر حتى لا يقدر على الجماع.

وقال بعض العلماء: من تعلم السحر ليعلم حقيقته ويتوقى عنه، ولا يستعمله لا يلزم عليه شيء، ولا يكفر بمجرد اعتقاد جوازه إنما المنع من اتباعه والعمل به.

ونقل عن «كتاب وهب بن منبه»: من أخذ سبع ورقات من سدر أخضر فدقها بين حجرين ثم ضربه بالماء وقرأ عليه آية الكرسي ثم يحثو منه ثلاث حثيات ويغتسل منه فإنه يذهب كل ما به من السحر ـ إن شاء الله تعالى ـ وهو جيد للرجل إذا حبس عن أهله، كذا في «تفسير ابن عادل».

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه أحمد (٢/ ٣١٩ رقم ٨٢٢٨) والبخاري (٥/ ٢١٦٧، رقم ٥٤٠٨) ومسلم (٤/ ١٧١٩، رقم ٢١٨٧)، وأبو داود (٤/ ٩، رقم ٣٨٧٩)، وابن ماجه (٢/ ١١٥٩، رقم ٣٥٠٧) وابن حبان (١٢/ ٣١٢، رقم ٥٥٠٣).
حديث عامر بن ربيعة: أخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٥٩، رقم ٣٥٠٦) والضياء (٨/ ١٨٨ رقم ٢١٤).

(وَلَوْ امْرَأَةً) فِي الْأَصَحِّ لِسَعْيِهَا فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ، ثُمَّ قَالَ: **(وَ)** كَذَا الْكَافِرُ بِسَبَبِ **(الزَّنْدَقَةِ)** - لَا تَوْبَةَ لَهُ، وَجَعَلَهُ فِي «الْفَتْحِ» ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ، لَكِنْ فِي

وقول المؤلف بسبب اعتقاد السحر لا يظهر على ما قاله الكمال؛ لأنه لا يشترط الاعتقاد فيه كما نقله عن الأصحاب، ولا على ما ذكر عن حظر «التتارخانية» من التفصيل ثم من قال بعدم قبول توبته إنما هو في حق أحكام الدنيا.

أما في حق أحكام الآخرة فتقبل كما نقله أبو السعود في «حاشية الأشباه» عن «الفتح».

قوله: **(وَلَو امْرَأَةً فِي الْأَصَحِّ)** مقابلة ما في «المنتقى» أنها لا تقبل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة.

قوله: **(لِسَعْيِهَا فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ)** أي: فضرر كفرها بالسحر متعدٍّ بخلاف المرتدة والحربية، أفاده الزيلعي.

قوله: **(بِسَبَبِ الزَّنْدَقَةِ)** قال في «فتاوى قارئ الهداية»: الزنديق من يقول ببقاء الدهر ولا يؤمن بالآخرة ولا بالخالق، ويعتقد أن الأموال والمحرمات مشتركة.

وقال في موضع آخر: هو ألا يعتقد إلهًا ولا بعثًا ولا حرمة شيء من الأشياء، ذكره البيري، ويأتي عن «الفتح» أنه الذي لا يتدين بدين.

وفي «حاشية أبو السعود» عن «الملتقطات»: الزنديق ثلاثة: زنديق أصلي، فإنه يترك على شركه إن كان من العجم.

وزنديق غير أصلي بأن كان مسلمًا تزندق فإنه يعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل؛ لأنه مرتد.

وزنديق تزندق بعد أن كان ذميًا، فإنه يترك على حاله؛ لأن الكفر ملة واحدة، انتهى وظاهره أن توبة الزنديق مقبولة ترفع عنه القتل.

قوله: **(وَجَعَلَهُ)** أي عدم قبول توبة الساحر والزنديق.

حَظْرِ «الْخَانِيَّةِ» الْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ **(إِذَا أُخِذَ)** السَّاحِرُ أَو الزِّنْدِيقُ الْمَعْرُوفُ الدَّاعِي **(قَبْلَ تَوْبَتِهِ)** ثُمَّ تَابَ لَمْ تُقْبَلْ تَوْبَتُهُ وَيُقْتَلْ، وَلَوْ أُخِذَ بَعْدَهَا قُبِلَتْ.

وَأَفَادَ فِي «السِّرَاجِ» أَنَّ الْخَنَّاقَ لَا تَوْبَةَ لَهُ. وَفِي «الشُّمُنِّيِّ»: الْكَاهِنُ قِيلَ كَالسَّاحِرِ.

وَفِي «حَاشِيَةِ الْبَيْضَاوِيِّ» لِمُنْلَا خُسْرو: الدَّاعِي إِلَى الإِلْحَادِ وَالإِبَاحِيُّ كَالزِّنْدِيقِ.

قوله: **(الْمَعْرُوفُ)** أي: بالزندقة، انتهى «حلبي».

قوله: **(الدَّاعِي)** أي: الذي يدعو الناس إلى زندقته، انتهى «حلبي».

وظاهر التقييد بالقيدين أنهما إذا انتفيا أو أحدهما لا يعطي هذا الحكم، ويحرر.

قوله: **(أَنَّ الْخَنَّاقَ لَا تَوْبَةَ لَهُ)** أفاد بصيغة المبالغة أن من خنق مرة لا يقتل، قال المصنف قبيل الجهاد: ومن تكرر الخنق منه في المصر، قتل به، وإلا لا، انتهى.

قوله: **(الْكَاهِنُ قِيلَ كَالسَّاحِرِ)** قال في الحاشية: وأما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل: هو العراف الذي يحدس ويتخرص وقيل: هو الذي له من الجن من يأتيه بالأخبار.

قال أصحابنا: إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر، وإن اعتقد أنه تخييل لا يكفر، وعند الشافعي رحمه الله تعالى إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب، وأنها تفعل ما يلتمسه كفر، ويجب ألا يعدل عن مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه في كفر العراف وعدمه.

وأما قتله فيجب، ولا يستتاب إذا عرف مزاولته لعمل السحر لسعيه في الأرض بالفساد لا بمجرد عمله إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره، انتهى.

قوله: **(الدَّاعِي إِلَى الإِلْحَادِ)** أي: الإفساد في الدين، قال الحلبي: هو من ألحد في الدين إذا حاد عنه وظاهره يعم المبتدع الذي يدعو إلى بدعته.

قوله: **(وَالإِبَاحِيُّ)** هو الذي يعتقد إباحة كل الأشياء.

قوله: **(كَالزِّنْدِيقِ)** فلا تقبل توبته.

وَفِي «الْفَتْحِ»: وَالْمُنَافِقُ الَّذِي يُبْطِنُ الْكُفْرَ وَيُظْهِرُ الإسلام كَالزِّنْدِيقِ الَّذِي لَا يَتَدَيَّنُ بِدِينٍ، وَكَذَا مَنْ عَلِمَ أَنَّهُ يُنْكِرُ فِي الْبَاطِنِ بَعْضَ الضَّرُورِيَّاتِ كَحُرْمَةِ الْخَمْرِ وَيُظْهِرُ اعْتِقَادَ حُرْمَتِهِ، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

وَفِيهِ: يَكْفُرُ السَّاحِرُ بِتَعَلُّمِهِ وَفِعْلِهِ اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ أَوْ لَا وَيُقْتَلُ انْتَهَى؛ لَكِنْ فِي حَظْرِ «الْخَانِيَّةِ»: لَو اسْتَعْمَلَهُ لِلتَّجْرِبَةِ وَالِامْتِحَانِ وَلَا يَعْتَقِدُهُ لَا يَكْفُرُ وَحِينَئِذٍ فَالْمُسْتَثْنَى أَحَدَ عَشَرَ.

(وَ) اعْلَمْ أَنَّ **(كُلَّ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ إنْ لَمْ يَتُبْ إلَّا)** جَمَاعَةً **(الْمَرْأَةَ وَالْخُنْثَى، وَمَنْ إسْلَامُهُ تبَعًا،** ....

قوله: **(وَفِي «الْفَتْحِ»: وَالْمُنَافِقُ. . . إلخ)** وذلك؛ لأن عدم قبول التوبة في الزنديق لعدم الاطمئنان إلى ما يظهر من التوبة؛ إذ كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينًا، والمنافق مثله في الإخفاء وطريق العلم بحاله أن يعثر بعض الناس عليه أو يسرّه إلى من يأمنه عليه، انتهى.

قوله: **(فَالْمُسْتَثْنَى أَحَدَ عَشَرَ)** أي: من قوله: وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة وهم من تكررت ردّته، ومن سبّ نبيًّا، ومن سبّ أحد الشيخين والساحر والزنديق والخناق والكاهن والملحد والإباحي والمنافق، ومنكر بعض الضروريات باطنًا، قاله الحلبي.

قوله: **(وَالْخُنْثَى)** فإنه كالمرأة يحبس ويجبر على الإسلام كما نقله الشيخ صالح عن «السراجية».

قوله: **(وَمَنْ إسْلَامُهُ تَبَعًا)** الصواب تبع، ورأيت في نسخة صحيحة من نسخ المتن: ومن كان إسلامه تبعًا، وهو الذي في عبارة غيره، وصورته: صبي غير عاقل أسلم أبواه فبلغ ولم يسمع منه إقرار بعد البلوغ، فإنه إذا ارتد لا يقتل؛ لانعدام الردة؛ إذ هي التكذيب بعد سابق التصديق، ولم يوجد منه تصديق بعد البلوغ، كذا في «الحموي».

وهذا استحسان؛ لأن إسلامه لما صار تبعًا لغيره صار شبهة في إسقاط

وَالصَّبِيِّ إِذَا أَسْلَمَ، وَالْمُكْرَهَ عَلَى الإِسْلَامِ، وَمَنْ ثَبَتَ إِسْلَامُهُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ثُمَّ رَجَعَا) زَادَ فِي «الْأَشْبَاهِ»: وَمَنْ ثَبَتَ إِسْلَامُهُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ انْتَهَى.

وَلَوْ شَهِدَ نَصْرَانِيَّانِ عَلَى نَصْرَانِيٍّ أَنَّهُ أَسْلَمَ وَهُوَ يُنْكِرُ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا، وَقِيلَ تُقْبَلُ؛ وَلَوْ عَلَى نَصْرَانِيَّةٍ قُبِلَتْ اتِّفَاقًا، وَتَمَامُهُ فِي آخِرِ كَرَاهِيَةِ «الدُّرَرِ».

القتل عنه والقياس أن يقتل كقول مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما، كذا ذكره بعض الأفاضل أبو السعود.

قوله: **(وَالصَّبِيِّ)** أي: الكافر إذا أسلم ثم بلغ مرتدًا، فإنه يجبر على الإسلام بلا قتل «شرنبلالية».

قوله: **(وَالْمُكْرَهَ عَلَى الإِسْلَامِ)** وجه عدم قتله أن الحكم بإسلامه إنما هو من حيث الظاهر؛ لأن قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في إسقاط القتل ويجبر على الإسلام لما فيه من النفع المتيقن، ودفع أعظم المضار، ولو قتله شخص قبل أن يسلم لا يلزمه شيء، أبو السعود عن «المبسوط».

قوله: **(وَمَنْ ثَبَتَ إِسْلَامُهُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ثُمَّ رَجَعَا)** لأن الرجوع شبهة مسقطة للقتل.

قوله: **(وَمَنْ ثَبَتَ إِسْلَامُهُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ)** هذا على رواية «النوادر» كما ستراه، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلَوْ عَلَى نَصْرَانِيَّةٍ قُبِلَتْ اتِّفَاقًا)** الفرق بينهما أن المرتدة لا تقتل، فجاز قبول شهادتهما بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الإسلام، وهذا كله قول الإمام.

وفي «النوادر»: تقبل شهادة رجل وامرأتين على الإسلام وشهادة نصرانيين على نصراني أنه أسلم، وهذا هو الذي في آخر كراهية «الدرر» كما في الحلبي، واعتمد قاضي خان قول الإمام في عدم القتل بشهادة النساء، وإن كان يجبر على الإسلام؛ لِأَنَّ نَفْسًا مَا، لَا تُقْتَلُ بِشَهَادَةِ النساء، ذكره نوح أفندي.

وَيُلْحَقُ بِالصَّبِيِّ مَنْ وَلَدَتْهُ الْمُرْتَدَّةُ بَيْنَنَا إذَا بَلَغَ مُرْتَدًّا، وَالسَّكْرَانُ إذَا أَسْلَمَ وَكَذَا اللَّقِيطُ لِأَنَّ إسْلَامَهُ حُكْمِيٌّ لَا حَقِيقِيٌّ، وَقَيَّدَ فِي «الْخَانِيَّةِ» وَغَيْرِهَا الْمُكْرَهَ بِالْحَرْبِيِّ.

أَمَّا الذِّمِّيُّ الْمُسْتَأْمَنُ فَلَا يَصِحُّ إسْلَامُهُ انْتَهَى، لَكِنْ حَمَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي كِتَابِ الإِكْرَاهِ عَلَى جَوَابِ الْقِيَاسِ.

وَفِي الِاسْتِحْسَانِ يَصِحُّ فَلْيُحْفَظْ، وَحِينَئِذٍ فَالْمُسْتَثْنَى أَرْبَعَةَ عَشَرَ.

(شَهِدُوا عَلَى مُسْلِمٍ بِالرِّدَّةِ وَهُوَ مُنْكِرٌ لَا يَتَعَرَّضُ لَهُ) لَا لِتَكْذِيبِ الشُّهُودِ الْعُدُولِ بَلْ **(لِأَنَّ إنْكَارَهُ تَوْبَةٌ وَرُجُوعٌ)** يَعْنِي فَيُمْتَنَعُ الْقَتْلُ فَقَطْ. وَتَثْبُتُ بَقِيَّةُ أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّ كَحَبْطِ عَمَلٍ وَبُطْلَانِ وَقْفٍ وَبَيْنُونَةِ زَوْجَةٍ لَوْ فِي مَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ وَإِلَّا قُتِلَ كَالرِّدَّةِ بِسَبِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَمَا مَرَّ «أَشْبَاهٌ».

قوله: **(مَنْ وَلَدَتْهُ الْمُرْتَدَّةُ)** فإنه يجبر على الإسلام بلا قتل.

قوله: **(وَفِي الِاسْتِحْسَانِ يَصِحُّ)** وهو الذي ذكره قاضي خان أول الإكراه.

قال بعض العلماء: وهو الصواب؛ لأنه الموافق لسائر الكتب المشهورة حيث أطلقوا الجواب بصحة إسلام المكره وجبره بلا قتل ومرادهم به الذمي؛ لأن الحربي يقتل، ذكره أبو السعود في «حاشية الأشباه».

وفيه: أن الحربي المكره لا يقتل، والخلاف إنما هو في صحة إسلامه دون الذمي أو الذمي مثله، فتأمل.

قوله: **(فَالْمُسْتَثْنَى أَرْبَعَةَ عَشَرَ)** المرأة والخنثى، ومن كان إسلامه تبعًا، والصبي إذا أسلم والحربي والذمي والمستأمن إذا أكرهوا على الإسلام، ومن ثبت إسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا، ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين، والنصراني إذا شهد عليه نصرانيان أنه أسلم على قول، والنصرانية إذا شهد عليها نصرانيان، ومن ولدته المرتدة بيننا إذا بلغ مرتدًا، والسكران إذا أسلم واللقيط.

قوله: **(كَحَبْطِ عَمَلٍ)** فلا يثاب عليه.

قوله: **(لَوْ فِي مَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ)** شرط في قوله السابق فيمتنع القتل.

قوله: **(كَالرِّدَّةِ بِسَبِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ)** قد تقدم ما فيه.

زَادَ فِي «الْبَحْرِ»: وَقَدْ رَأَيْت مَنْ يَغْلَطُ فِي هَذَا الْمَحَلِّ وَأَقَرَّهُ الْمُصَنِّفُ، وَحِينَئِذٍ فَالْمُسْتَثْنَى أَرْبَعَةَ عَشَرَ.

وَفِي «شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ» لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ: مَا يَكُونُ كُفْرًا اتِّفَاقًا يُبْطِلُ الْعَمَلَ وَالنِّكَاحَ وَأَوْلَادُهُ أَوْلَادُ زِنًا، وَمَا فِيهِ خِلَافٌ يُؤْمَرُ بِالِاسْتِغْفَارِ وَالتَّوْبَةِ وَتَجْدِيدِ النِّكَاحِ.

(وَلَا يُتْرَكُ) الْمُرْتَدُّ **(عَلَى رِدَّتِهِ بِإِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ وَلَا بِأَمَانٍ مُؤَقَّتٍ وَلَا بِأَمَانٍ مُؤَبَّدٍ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ بَعْدَ اللَّحَاقِ)** بِدَارِ الْحَرْبِ، بِخِلَافِ الْمُرْتَدَّةِ «خَانِيَّةٌ» **(وَالْكُفْرُ)** كُلُّهُ **(مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ)** خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

(فَلَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ تُرِكَ عَلَى حَالِهِ) وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْعَوْدِ.

(وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ مَالِهِ زَوَالًا مَوْقُوفًا، ....

قوله: **(وَقَدْ رَأَيْت مَنْ يَغْلَطُ فِي هَذَا الْمَحَلِّ)** فيطلق عدم الردة حتى في ثبوت الأحكام.

قوله: **(فَالْمُسْتَثْنَى أَرْبَعَةَ عَشَرَ)** صوابه خمسة عشر؛ لأن هذا زائد عما تقدم تعداده والوجه فيه أنه لم يتب حقيقة، وإنما تاب حكمًا بجعل إنكاره توبة هو داخل في المسلم الذي ارتد ولم يتب.

قوله: **(وَأَوْلَادُهُ أَوْلَادُ زِنًا)** أي: إن لم يُجدّد النكاح.

قوله: **(وَتَجْدِيدِ النِّكَاحِ)** أي: يفتى بذلك ولا يحكم ببطلان النكاح، زاد في «المحيط» قسمًا ثالثًا حيث قال: وما كان خطأ من الألفاظ، فلا يوجب الكفر، فقائلهم مؤمن على حاله. ولا يؤمر بتجديد النكاح، ولكن يؤمر بالاستغفار، والرجوع عن ذلك.

قوله: **(وَلَا يُتْرَكُ الْمُرْتَدُّ... إلخ)**؛ لأنه لم يشرع فيه إلا الإسلام أو السيف «بحر».

قوله: **(وَلَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ)** يعني إذا أخذ أسيرًا «بحر».

قوله: **(وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ مَالِهِ... إلخ)** هذا مذهبه وعندهما لا يزول ملكه.

فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ مِلْكُهُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ) أَوْ حُكِمَ بِلَحَاقِهِ **(وَرِثَ كَسْبَ إِسْلَامِهِ وَارِثُهُ الْمُسْلِمُ)** وَلَوْ زَوْجَتَهُ بِشَرْطِ الْعِدَّةِ «زَيْلَعِيٌّ» **(بَعْد قَضَاءِ دَيْنِ إِسْلَامِهِ،**

قال في «الفتح»: لا خلاف إذا أسلم أن أمواله باقية على حكم ملكه، وأنه إذا مات أو قتل أو لحق أنها تزول عن ملكه، وإنما الخلاف في زوالها بهذه الأشياء الثلاثة مقصورًا على الحال، وهو قولهما أو مستندًا إلى وقت وجود الردة وهو قوله، وثمرته تظهر في تصرفاته عندهما نافذة وقبل الإسلام وعنده موقوفة لوقوف أملاكه «بحر» وفي «حاشية الشلبي» عن «الإتقاني»: أن عصمة المال نابعة لعصمة النفس ثبوتًا وسقوطًا، فبارتداد الرجل تسقط عصمة النفس لكونها حربًا علينا فيقتل، وتسقط عصمة المال تبعًا لها، فيكون كسب الارتداد فينا عند الإمام كمال حربي مقهور في أيدينا. أما ارتداد المرأة لا تسقط به عصمة النفس؛ لأنها لا تقتل لعدم الحراب فلا تسقط عصمة المال أيضًا؛ لأن كسبها في الردة ميراث بين ورثتها المسلمين، انتهى.

قوله: **(فَإِنْ أَسْلَمَ)** جملة مفسرة لما قبلها «حموي».

قوله: **(وَرِثَ كَسْبَ إِسْلَامِهِ. . . إلخ)** محله إذا لم يستصحبه معه كما في «شرح الملتقى» والكسب بفتح الكاف وكسرها الجمع «قاموس».

ويعتبر كون الوارث وارثًا عند أحد الثلاثة المذكورة فيما رواه محمد عن الإمام وهو الأصح كما في «المبسوط» حتى لو كان له ولد كافر أو عبد فأسلم أو عتق بعدها قبل موته أو قتله أو الحكم بلحاقه ورثه «حموي».

وفي القهستاني عن الكرماني: الأصح اعتبار كونه وارثًا عند ردته ويبقى وارثًا عند موته.

قوله: **(وَلَوْ زَوْجَتَهُ بِشَرْطِ الْعِدَّةِ «زَيْلَعِيٌّ»)** لأنه بالردة كأنه مرض الموت لاختياره سبب المرض بإصراره على الكفر مختارًا حتى قتل والتقييد بالعدة يقتضي أن غير المدخول بها لا ترث لصيرورتها بالردة أجنبية «حموي».

قوله: **(بَعْد قَضَاءِ دَيْنِ إِسْلَامِهِ)** فإن لم يف كسب إسلامه أو لم يكن إلا

وَكَسْبُ رِدَّتِهِ فَيْءٌ بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِ رِدَّتِهِ) وَقَالَا: مِيرَاثٌ أَيْضًا كَكَسْبِ الْمُرْتَدَّةِ **(وَإِنْ حَكَمَ)** الْقَاضِي **(بِلَحَاقِهِ عُتِقَ مُدَبَّرُهُ)** مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ **(وَأُمِّ وَلَدِهِ)** مِنْ كُلِّ مَالِهِ **(وَحَلَّ دَيْنُهُ)** وَقُسِمَ مَالُهُ وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَالْوَلَاءُ لِلْمُرْتَدِّ لِأَنَّهُ الْمُعْتِقُ «بَدَائِعُ»،

كسب الردة فالدين فيه، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(وَكَسْبُ رِدَّتِهِ فَيْءٌ)** يوضع في بيت المال للمسلمين يطلق الفيء على ما كان شمسًا فنسخه الظل، وعلى الغنيمة والخراج، والقطعة من الطير، والرجوع.

قوله: **(بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِ رِدَّتِهِ)** رَوَى الْحَسَنُ عن الثاني أن دين الردة يقضي مِنْ كَسْبِ الإسلام إِلَّا أَنْ لَا يَفِيَ فَيَقْتَضِيَ الْبَاقِيَ مِنْ كَسْبِ الرِّدَّةِ.

قال في «البدائع» و«الولوالجية»: هو الصحيح؛ لأن دين الميت إنما يُقْضَى مِنْ مَالِهِ وَهُوَ كَسْبُ إِسْلَامِهِ فَأَمَّا كَسْبُ الرِّدَّةِ فَلِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَقْتَضِي مِنْهُ الدَّيْنُ إلا لضرورة فإذا لم يف تَحَقَّقَتْ الضرورة فما في المتن خلاف الصحيح، أفادهما الحموي.

قوله: **(وَقَالَا: مِيرَاثٌ أَيْضًا)** لعدم زوال ملكه عنه.

قوله: **(وَإِنْ حَكَمَ الْقَاضِي بِلَحَاقِهِ عُتِقَ مُدَبَّرُهُ)** إنما ذكر الحكم باللحاق هنا؛ لأنه أي: المصنف لم يذكره سابقًا، وإنما ذكره الشارح، ثم إن حكم الموت والقتل يفهم مما ذكره المصنف بالأولى؛ لأن اللحاق في حكمها فهو فرعهما وإنماء المدبر؛ لأنه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الإسلام؛ لانقطاع ولاية الإلزام كما هي منقطعة عن الموتى، فصار كالموت إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي لاحتمال العود إلينا فلا بد من القضاء «منح».

قوله: **(مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ)** الذي هو كسب إسلامه على الصحيح كما تقدم.

قوله: **(وَالْوَلَاءُ لِلْمُرْتَدِّ)** أي: لا للورثة ابتداء فيرثه العصبة بنفسه بخلاف ما إذا كان للورثة، فإنه يدخل فيه الإناث.

وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ الْقَضَاءُ بِهِ إِلَّا فِي ضِمْنِ دَعْوَى حَقِّ الْعَبْدِ «نَهْرٌ»].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(وَ) اعْلَمْ أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْمُرْتَدِّ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ فَـ(**يَنْفُذُ مِنْهُ**) اتِّفَاقًا مَا لَا يَعْتَمِدُ تَمَامَ وِلَايَةٍ، وَهِيَ خَمْسٌ: (**الاسْتِيلَادُ وَالطَّلَاقُ وَقَبُولُ الْهِبَةِ**

قوله: (**وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ الْقَضَاءُ بِهِ**) أي: باللحاق، اعلم أن بعضهم لا يشترط القضاء باللحاق بل يكتفي بالقضاء بحكم من أحكامه وعامتهم أنه يشترط القضاء به سابقًا على القضاء بالأحكام، أفاده في «المجتبى» ونحوه في «الفتح» وظاهرهما أن القضاء باللحاق قصدًا صحيح.

وينبغي ألا يصح إلا في ضمن دعوى حق للعبد؛ لأن اللحاق كالموت ويوم الموت لا يدخل تحت القضاء، فينبغي أن لا يدخل اللحاق تحت القضاء قصدًا «بحر» فالبحث لصاحب «البحر» لا لصاحب «النهر».

قال الشارح: قوله: (**وَاعْلَمْ أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْمُرْتَدِّ**) قيد به؛ لأن المرتدة ينفذ جميع تصرفاتها كما يأتي.

قوله: (**عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ**) نافذًا اتفاقًا، باطل اتفاقًا، موقوف اتفاقًا، موقوف عنده لا عندهما.

قوله: (**مَا لَا يَعْتَمِدُ تَمَامَ وِلَايَةٍ**) قال في «التبيين»: لأنها لا تستدعي الولاية، ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته، انتهى «حلبي».

قوله: (**الاسْتِيلَادُ**) صورته: إذا جاءت جاريته بولد فادعاه، ثبت نسبه منه، ويرث ذلك الولد مع ورثته، وتصير الجارية أم ولد له «بحر».

قوله: (**وَالطَّلَاقُ**) قال في «البحر»: أورد كيف يقع الطلاق، وقد بانت بالردة. وأجيب بأنه لا يلزم من وقع البينونة امتناع الطلاق، وقد سلف أن المبانة يلحقها الصريح في العدة، وأورد طلب الفرق بين طلاقه وعتاقه، والفرق أن الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق العبد دون عتاقه، انتهى.

وَتَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ وَالْحَجْرُ عَلَى عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ (**وَيَبْطُلُ مِنْهُ**) اتِّفَاقًا مَا يَعْتَمِدُ الْمِلَّةَ وَهِيَ خَمْسٌ (**النِّكَاحُ، وَالذَّبِيحَةُ، وَالصَّيْدُ، وَالشَّهَادَةُ، وَالإِرْثُ، وَيَتَوَقَّفُ مِنْهُ**) اتِّفَاقًا مَا يَعْتَمِدُ الْمُسَاوَاةَ، وَهُوَ (**الْمُفَاوَضَةُ**) أَوْ وِلَايَةٌ مُتَعَدِّيَةٌ (**وَ**) هُوَ (**التَّصَرُّفُ عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ**، ....

قال في «العناية»: وقد يُوجَدَ الِارْتِدَادُ وَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ كَمَا لَو ارْتَدَّا مَعًا، انتهى.

فإن قلت: ارتداد أحد الزوجين فسخ، فكيف يلحق الطلاق عدة الفسخ.

أجيب: بأن ذلك في الفرقة التي هي فسخ من كل أوجه كالردة مع اللحاق، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَتَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ**) قال في «البحر»: ولا يمكن توقف التسليم؛ لأن الشفعة بطلت به مطلقًا، وأما الحر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف أولى، انتهى.

قوله: (**مَا يَعْتَمِدُ الْمِلَّةَ**) أي: ما يكون الاعتماد في صحته على كون فاعله معتقدًا ملة من الملل.

قوله: (**النِّكَاحُ**) سواء كانت المنكوحة مسلمة أو كافرة أصلية أو مرتدة؛ لأنه مستحق القتل وإمهاله لأجل التأمل والنكاح يشغله عنه «حموي».

قوله: (**وَالصَّيْدُ**) بالكلب والبازي ومثله الرمي «بحر».

قوله: (**وَالشَّهَادَةُ**) أي: أداؤها لا تحمّلها.

قوله: (**وَالإِرْثُ**) يعني أنه لا يرث أحدًا، أما هو إذا مات مثلًا، فيرث كسب إسلامه ورثته المسلمون لكنه بالاستناد.

قوله: (**وَهُوَ الْمُفَاوَضَةُ**) فإن أسلم نفذت، وإن هلك بطلت وتصير عنانًا من الأصل عندهما أو تبطل عنده «حموي» وعلل توقف المفاوضة صاحب «الدرر» بقوله: لأنه يقتضي التساوي في الدين ولا دين له؛ لكنه يحتمل الرجوع، انتهى.

وَ) يَتَوَقَّفُ مِنْهُ عِنْدَ الإمَامِ وَيَنْفُذُ عِنْدَهُمَا كُلُّ مَا كَانَ مُبَادَلَةَ مَالٍ بِمَالٍ أَوْ عَقْدِ تَبَرُّعٍ كَـ **(الْمُبَايَعَةِ)** وَالصَّرْفِ وَالسَّلَم **(وَالْعِتْقِ وَالتَّدْبِيرِ وَالْكِتَابَةِ وَالْهِبَةِ)** وَالرَّهْنِ **(وَالإجَارَةِ)** وَالصُّلْحِ عَنْ إقْرَارٍ، وَقَبْضِ الدَّيْنِ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ **(وَالْوَصِيَّةُ)** وَبَقِيَ أَمَانُهُ وَعَقْلُهُ وَلَا شَكَّ فِي بُطْلَانِهِمَا.

قوله: **(وَيَتَوَقَّفُ مِنْهُ عِنْدَ الإمَامِ)** بناء على زوال الملك كما سلف «نهر».

قوله: **(عِنْدَهُمَا)** إلا أنه عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح؛ لأن الظاهر عوده إلى الإسلام، وعند محمد لا تصح من المريض؛ لأنه يفضي إلى القتل ظاهرًا «بحر».

قوله: **(وَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ)** من عطف الخاص؛ لأنهما من عقود المبايعة.

قوله: **(وَالْهِبَةِ)** من قبيل المبادلة إن كانت بعوض كما في «النهر» ومن قبيل التبرع إن لم تكن، انتهى، «حلبي».

قوله: **(وَالرَّهْنِ)** هو معاوضة مآلًا فهو كالبيع «بحر».

قوله: **(وَالصُّلْحِ عَنْ إقْرَارٍ)** أي: فيكون مبادلة والظاهر أنه إذا كان عن إنكار أو سكوت كان تبرعًا، وحينئذ يكون من هذا القبيل؛ فالحاجة إلى التقييد بكونه عن إقرار تأمل، انتهى «حلبي».

قلت: المذكور في كتاب الصلح أنه في الأخيرين معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر ومقتضاه التفصيل، فإن كان المرتد مدعيًا يدخل عقد صلحه عنهما في عقود المبادلة، وإن كان مدعى عليه يدخل في عقد التبرع.

قوله: **(لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ)** وجهه ما قالوا إن الدين يقضى بمثله، وتقع المقاصة فقابض الدين أخذ بدل ما تحقق في ذمة المدين.

قوله: **(وَالْوَصِيَّةُ)** أي: التي صدرت منه حال ردته، أما الوصية حال إسلامه، فظاهر الرواية بطلانها ولو بقربة «حموي» عن «الفتح».

قوله: **(وَلَا شَكَّ فِي بُطْلَانِهِمَا)** أما الأمان فلأنه لا يصح من الذمي فمن

وَأَمَّا إِيدَاعُهُ وَاسْتِيدَاعُهُ وَالْتِقَاطُهُ وَلُقَطَتُهُ فَيَنْبَغِي عَدَمُ جَوَازِهَا «نَهْرٌ».

(إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِنْ هَلَكَ) بِمَوْتٍ أَوْ قَتْلٍ **(أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ)** بِلَحَاقِهِ **(بَطَلَ)** ذَلِكَ كُلُّهُ **(فَإِنْ جَاءَ مُسْلِمًا قَبْلَهُ)** قَبْلَ الْحُكْمِ **(فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ)** وَكَمَا لَوْ عَادَ بَعْدَ الْمَوْتِ الْحَقِيقِيِّ «زَيْلَعِيٌّ» **(وَإِنْ)** جَاءَ مُسْلِمًا **(بَعْدَهُ وَمَالُهُ مَعَ وَارِثِهِ أَخَذَهُ)** بِقَضَاءٍ أَوْ رِضًا،

المرتد أولى. وَأَمَّا الْعَقْلُ فَلِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُنْصَرُ وَلَا يَنْصُرُ وَالْعَقْلُ بِالنُّصْرَةِ فيهما كالنكاح وأخواته فالمناسب ذكرهما عنده، أفاده الحلبي.

قوله: **(فَيَنْبَغِي عَدَمُ جَوَازِهَا «نَهْرٌ».)** الذي في «النهر»: ولا ينبغي التردد في جوازها منه، انتهى.

قوله: **(وَحُكِمَ بِلَحَاقِهِ)** فقضاء القاضي شرط لبطلان هذه الأحكام؛ لأن كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه؛ إذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به، «منح».

قوله: **(بَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ)** الإشارة ترجع إلى المتوقف اتفاقًا، وإلى التوقف عند الإمام رضي الله تعالى عنه.

قوله: **(فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ)** فماله له ولم يعتق مدبره ولم يحل مؤجل دَيْنِهِ وضمن وارثه ما أتلفه ومع وارثه يعود لملكه بلا قضاء ورضًا من الوارث، كذا في «شرح الملتقى» ويجري حكم الردة عليه في فسخ النكاح وإحباط العمل.

قوله: **(وَكَمَا لَوْ عَادَ بَعْدَ الْمَوْتِ الْحَقِيقِيِّ)** أي لو أحيا الله ميتًا حقيقة، وأعاده إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته «بحر».

إلا أنه ذكره بعد عود من حكم بلحاقه، وكذا ذكره الزيلعي بعده حيث قال: ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك، انتهى.

وحينئذ فالصواب للشرح أن يذكره بعد قوله: وإن عاد بعده إلخ فإن ظاهر ذكره هنا يقتضي أن حكمه حكم من عاد مسلمًا قبل الحكم بلحاقه، وليس كذلك، أفاده الحلبي.

قوله: **(أَخَذَهُ بِقَضَاءٍ أَوْ رِضًا)** لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي، فلا يخرج

وَلَوْ **فِي** بَيْتِ الْمَالِ لَا لِأَنَّهُ فَيْءٌ «نَهْرٌ» **(وَإِنْ هَلَكَ)** مَالُهُ **(أَوْ أَزَالَهُ)** الْوَارِثُ **(عَنْ مِلْكِهِ لَا)** يَأْخُذُهُ وَلَوْ قَائِمًا لِصِحَّةِ الْقَضَاءِ وَلَهُ وَلَاءُ مُدَبَّرِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ وَمُكَاتَبِهِ لَهُ إنْ لَمْ يُؤَدِّ، وَإِنْ عَجَزَ عَادَ رَقِيقًا لَهُ بَدَائِعُ.

(وَيَقْضِي مَا تَرَكَ مِنْ عِبَادَةٍ فِي الإسلام) لِأَنَّ تَرْكَ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ مَعْصِيَةٌ

عنه إلا بطريقه «عيني».

قوله: **(وَلَوْ فِي بَيْتِ الْمَالِ لَا)** قال في «النهر»: وفي قوله وارثه إيماء إلى أنه لا حق له فيما وجده من كسب ردته؛ لأن أخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لأنه فيء، ألا ترى أن الحربي لا يسترد ماله بعد إسلامه وهذا إن لم نره مسطورًا إلا أن القواعد تؤيده، انتهى.

وقول الشارح ولو في بيت المال لا محمول على كسب الردة أما كسب الإسلام إذا وضع في بيت المال لعدم الوارث له أخذه فإطلاقه ليس على ما ينبغي، أفاده أبو السعود.

قوله: **(أَوْ أَزَالَهُ الْوَارِثُ عَنْ مِلْكِهِ)** سواء أزاله بسبب يقبل الفسخ كبيع وهبة أو لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاء فإنه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه «بحر».

قوله: **(وَلَهُ وَلَاءُ مُدَبَّرِهِ)** ولا يعود في الرق؛ لأن العتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان.

قوله: **(إنْ لَمْ يُؤَدِّ)** أما إذا أدى المال إلى الورثة فلا سبيل عليه أيضًا؛ لأنه عتق بأداء البدل والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى إلى الورثة إن كان قائما أخذه وإن زال ماله عنه لا ضمان عليه كسائر أموالهم «بحر».

قوله: **(وَيَقْضِي مَا تَرَكَ)** قال أبو السعود نقلًا عن القهستاني: وفيه إشارة إلى أنه لا يسقط بالردة ما هو من حقوق العباد، وكذا حقوقه التي يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب كما في «شرح الطحاوي» وكذا ما لا يطالبون به مثل الصلاة والصوم والزكاة والنذر والكفارة فيقضي إذا أسلم على ما قاله شمس الأئمة؛ لأن تركها معصية والمعصية بالردة لا ترتفع كما في «قاضي خان» وغيره

وَالْمَعْصِيَةُ تَبْقَى بَعْدَ الرِّدَّةِ (**وَمَا أَدَّى مِنْهَا فِيهِ يَبْطُلُ، وَلَا يَقْضِي**) مِن الْعِبَادَاتِ (**إِلَّا الْحَجَّ**) لِأَنَّهُ بِالرِّدَّةِ صَارَ كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، فَإِذَا أَسْلَمَ وَهُوَ غَنِيٌّ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ فَقَطْ.

(**مُسْلِمٌ أَصَابَ مَالًا أَوْ شَيْئًا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ أَوْ حَدُّ السَّرِقَةِ**) يَعْنِي الْمَالَ الْمَسْرُوقَ لَا الْحَدَّ «خَانِيَّةٌ»، ....

وعن الإمام أنه لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم وارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في «التتمة» وذكر التمرتاشي أنه يسقط عند العامة ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين، انتهى.

قال الحموي في شرحه: وهل تعود حسناته بعوده إلى الإسلام؟

قال أبو علي وأبو هاشم مِنْ أصحابنا: تعود.

وقال أبو قاسم العكبيّ: لا تعود.

ونحن نقول: إنه لا يعود ما بطل من ثوابه لكن تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد، كذا في «التتارخانية» انتهى فليتأمل.

قوله: (**إِلَّا الْحَجَّ**) المحصر ممنوع فإن من صلى صلاة أول وقتها ثم ارتد ثم أسلم في آخره يقضي هذه الصلاة؛ لأن وقتها باق أخذًا من تعليلهم لقضاء الحج كنسبة الوقت إلى الصلاة وقت أحبطه والوقت باق والمراد بالقضاء فيهما الإعادة؛ لأن وقتها لم يخرج، أفاده أبو السعود في حاشية «الأشباه».

قوله: (**لِأَنَّهُ بِالرِّدَّةِ... إلخ**) علة لقوله: ولا يقضي ولقوله: إلا الحج فإن الكافر الأصلي يجب عليه الحج إذا كان غنيًا.

قوله: (**مُسْلِمٌ أَصَابَ مَالًا**) أي: أخذ مالًا وقوله: (**أَوْ شَيْئًا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ**) يعني أو فعل شيئًا إلخ.

قوله: (**يَعْنِي الْمَالَ الْمَسْرُوقَ**) الأولى ذكره عند قول المصنف يؤخذ به.

وعبارة «الخانية»: وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنى والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد وأصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلمًا وكل ذلك يكون موضوعًا عنه إلا أنه يضمن المال في السرقة، انتهى.

وَأَصْلُهُ أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِحَقِّ الْعَبْدِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَفِيهِ التَّفْصِيلُ.

(أَو الدِّيَةُ ثُمَّ ارْتَدَّ أَوْ أَصَابَهُ وَهُوَ مُرْتَدٌّ فِي دَارِ الإسلام ثُمَّ لَحِقَ) وَحَارَبَنَا زَمَانًا. **(ثُمَّ جَاءَ مُسْلِمًا يُؤَاخَذُ بِهِ كُلِّهِ، وَلَوْ أَصَابَهُ بَعْدَمَا لَحِقَ مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ لَا)** يُؤَاخَذُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَا يُؤَاخَذُ بَعْدَ الإسلام بِمَا كَانَ أَصَابَهُ حَالَ كَوْنِهِ مُحَارِبًا لَنَا.

(أَخْبَرَتْ بِارْتِدَادِ زَوْجِهَا فَلَهَا التَّزَوُّجُ بِآخَرَ بَعْدَ الْعِدَّةِ) اسْتِحْسَانًا **(كَمَا فِي**

قوله: **(وَأَصْلُهُ)** أي القاعدة فيما ذكره.

قوله: **(أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِحَقِّ الْعَبْدِ)** كالأموال والقصاص وحد القذف والديات.

قوله: **(فَفِيهِ التَّفْصِيلُ)** ذكره في «الخانية» فقال: وإن وجب على المسلم حد الشرب من الخمر أو المسكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب، فإنه لا يؤخذ بذلك؛ لأن الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء فإذا اعترض بعد الوجوب امتنع بقاءً وإن أصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الإمام، فإنه لا يؤخذ بحد الخمر والسكر وهو مؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى، ويتمكن الإمام من إقامة هذا الحد إذا كان في يده، فإن لم يكن في يده حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع أيضًا، انتهى، ملخصًا.

قوله: **(أَو الدِّيَةُ)** قال في «البحر»: وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ، ففيه الدية على عاقلته، إن أصاب قبل الردة وفي ماله إن أصابه بعد الردة، انتهى.

قوله: **(ثُمَّ لَحِقَ وَحَارَبَنَا زَمَانًا)** هذا نص على المتوهم فإنه إذا لم يلحق كان الحكم كذلك، ويحرر.

قوله: **(وَلَوْ أَصَابَهُ)** أي: ما ذكر.

قوله: **(أَخْبَرَتْ بِارْتِدَادِ زَوْجِهَا . . . إلخ)** الظاهر أنه يكفي فيه إخبار الثقة الواحد كما في الموت والطلاق.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** وفي رواية السير ليس لها أن تتزوج قال شمس الأئمة السرخسي: الأصح رواية الاستحسان «منح».

الإِخْبَارِ) مِنْ ثِقَةٍ **(بِمَوْتِهِ أَوْ تَطْلِيقِهِ)** ثَلَاثًا، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً فَأَتَاهَا بِكِتَابِ طَلَاقِهَا وَأَكْبَرُ رَأْيِهَا أَنَّهُ حَقٌّ لَا بَأْسَ بِأَنْ تَعْتَدَّ وَتَتَزَوَّجَ «مَبْسُوطٌ».

(وَالْمُرْتَدَّةُ) وَلَوْ صَغِيرَةً أَوْ خُنْثَى «بَحْرٌ» **(تُحْبَسُ)** أَبَدًا، وَلَا تُجَالَسُ وَلَا تُؤَاكَلُ حَقَائِقُ **(حَتَّى تُسْلِمَ وَلَا تُقْتَلْ)** خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

قوله: **(مِنْ ثِقَةٍ)** أفاد بالتقييد به أن خبر غيره لا يعتبر بخلاف الكتاب.

قوله: **(أَوْ تَطْلِيقِهِ ثَلَاثًا)** ينبغي أن يكون البائن مثله قاله: الحلبي وظاهره أنها في الرجعي لا يجوز لها التزوج ولعله لاحتمال المراجعة ويحرر.

قوله: **(لَا بَأْسَ بِأَنْ تَعْتَدَّ وَتَتَزَوَّجَ)** وإذا ظهرت حياته، فهي له كما سلف.

قوله: **(وَلَا تُقْتَلْ)** يستثنى المرتدة بالسحر.

قال في «المحيط»: والساحرة تقتل إذا كانت تعتقد أنها الخالقة لذلك لما جاء في الأثر أن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ كتب إلى عماله أن اقتلوا الساحر والساحرة.

قوله: **(خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ)** وبقوله قال باقي الأمة لقوله ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**»(١). ولنا: أنه ﷺ نهى عن قتل النساء في الحديث الصحيح وهو يشمل الكافرة أصليًّا وعارضًا.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة بسنده إلى ابن عباس: «لا تقتل النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام ولكن يحبسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه»(٢).

---

(١) حديث ابن عباس: أخرجه الطيالسي (ص ٣٥٠، رقم ٢٦٨٩)، وأحمد (١/ ٢٨٢، رقم ٢٥٥٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ٥٦٣، رقم ٢٨٩٩٢)، والبخاري (٣/ ١٠٩٨، رقم ٢٨٥٤)، وأبو داود (٤/ ١٢٦، رقم ٤٣٥١)، والترمذي (٤/ ٥٩، رقم ١٤٥٨) وقال: صحيح حسن. والنسائي (٧/ ١٠٤، رقم ٤٠٥٩)، وابن حبان (١٠/ ٣٢٧، رقم ٤٤٧٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٨، رقم ٢٥٣٥) وابن الجارود (ص ٢١٤، رقم ٨٤٣)، والدارقطني (٣/ ١١٣، رقم ١٠٨)، والبيهقي (٨/ ١٩٥، رقم ١٦٥٩٧).
حديث معاذ: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٦٨، رقم ١٨٧٠٥)، وأحمد (٥/ ٢٣١، رقم ٢٢٠٦٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٧٧٣).

(وَإِنْ قَتَلَهَا أَحَدٌ لَا يَضْمَنُ) شَيْئًا وَلَوْ أَمَةً فِي الْأَصَحِّ، وَتُحْبَسُ عِنْدَ مَوْلَاهَا لِخِدْمَتِهِ سِوَى الْوَطْءِ سَوَاءٌ طَلَبَ ذَلِكَ أَمْ لَا فِي الْأَصَحِّ وَيَتَوَلَّى ضَرْبَهَا جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ.

وَلَيْسَ لِلْمُرْتَدَّةِ التَّزَوُّجُ بِغَيْرِ زَوْجِهَا بِهِ يُفْتَى.

وَعَن الإِمَامِ تُسْتَرَقُّ وَلَوْ فِي دَارِ الإِسلام.

وحديث الأئمة مختص بمن يتأتى منه الحراب وهو الرجل وتمامه في «الفتح».

قوله: **(لَا يَضْمَنُ)** لأن قيمة الدم بالإسلام، وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل «ولوالجية» وفيه أن دم الذمي مقوّم فلو قال: لأن قيمة الدم بالعصمة لكان أولى.

قوله: **(وَلَوْ أَمَةً فِي الْأَصَحِّ)** مقابله ما في «العتابية» من أنه يضمن لمولاها.

قوله: **(وَتُحْبَسُ عِنْدَ مَوْلَاهَا)** بخلاف العبد المرتد؛ لأنه لا فائدة في دفعه اليد؛ لأنه يقتل «بحر» وليس المراد بالحبس وضعها في محل يغلق عليها؛ لأنها حينئذ لا تتمكن من خدمة المالك، وقد يقال: إنه يستخدمها وقت حاجته ثم يحبسها.

قوله: **(سَوَاءٌ طَلَبَ ذَلِكَ)** أي: الحبس عنده.

قوله: **(وَيَتَوَلَّى ضَرْبَهَا)** لم يذكر الضرب في ظاهر الرواية، ونقل الشارحون في باب نكاح الكافر أنها إذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين، وهو اختيار لقول أبي يوسف في نهاية التعزيز: وهو المأخوذ به في كل تعزيز بالضرب كما في «الحاوي القدسي» «بحر».

وفي «الفتح» أن الضرب يستمر إلى أن تسلم أم تموت ولم يخصه بحرة ولا أمة.

قوله: **(وَلَيْسَ لِلْمُرْتَدَّةِ التَّزَوُّجُ . . . إلخ)** وتجبر على تجديد النكاح مع الزوج ولا تسترق ما دامت في دار الإسلام، أما إذا لحقت بدار الإسلام ثم سبيت،

وَلَوْ أَفْتَى بِهِ حَسْمًا لِقَصْدِهَا السَّيِّئِ لَا بَأْسَ بِهِ، وَتَكُونُ قِنَّةً لِلزَّوْجِ بِالِاسْتِيلَاءِ مُجْتَبًى.

وَفِي «الْفَتْحِ» أَنَّهَا فَيْءٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَيَشْتَرِيهَا مِن الإِمَامِ أَوْ يَهَبُهَا لَهُ لَوْ مَصْرِفًا.

(وَصَحَّ تَصَرُّفُهَا) لِأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ **(وَأَكْسَابُهَا)** مُطْلَقًا **(لِوَرَثَتِهَا)** وَيَرِثُهَا زَوْجُهَا الْمُسْلِمُ لَوْ مَرِيضَةً وَمَاتَتْ فِي الْعِدَّةِ كَمَا مَرَّ فِي طَلَاقِ الْمَرِيضِ.

قُلْت: وَفِي الزَّوَاهِرِ أَنَّهُ لَا يَرِثُهَا لَوْ صَحِيحَةً لِأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ ....

فإنها تسترق ولا يكون استرقاقها مسقطًا عنها الجبر على الإسلام «فتح» و «بحر».

قوله: **(وَفِي «الْفَتْحِ»... إلخ)** قال فيه ناقلًا عن «النوادر» عن أبي حنيفة أنها تسترق في دار الإسلام أيضا قيل: ولو أفتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء بالردة من إثبات الفرقة، وينبغي أن يشتريها الزوج من الإمام أو يهبها له الإمام إذا كان مصرفًا؛ لأنها صارت بالردة فيئًا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها. وينفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الإسلام فيرتد قصدها عليها، انتهى.

وظاهر هذا أن الحكم مختص بمن قصدت المفارقة بالردة، فإذا لم يكن كذلك لا يجري هذا الحكم، ويحرر.

قوله: **(فَيَشْتَرِيهَا مِن الإِمَامِ)** هذا إذا كان بيت المال منتظمًا، أما إذا لم يكن منتظمًا ولا يمكنه ما ذكر فيملكها بالاستيلاء كما في «المجتبى».

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: كسب الإسلام وكسب الردة لورثتها؛ لأنه لا حراب منها فلم يوجد سبب النفي بخلاف المرتد عند الإمام «بحر».

قوله: **(لَوْ مَرِيضَةً)** لأنها تكون فارّة.

قوله: **(لَوْ صَحِيحَةً لِأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ)** فلم يتعلق حقه بمالها بخلاف المرتد.

والحاصل أن زوجة المرتد ترث منه مطلقًا وزوج المرتدة لا يرثها إلا إذا ارتدت مريضة «بحر».

فَلَمْ تَكُنْ فَارَّةً فَتَأَمَّلْ.

(وَلَدَتْ أَمَتُهُ وَلَدًا فَادَّعَاهُ فَهُوَ ابْنُهُ حُرًّا يَرِثُهُ فِي) أَمَتِهِ **(الْمُسْلِمَةِ مُطْلَقًا)** وَلَدَتْهُ لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ أَوْ أَكْثَرَ لِإِسْلَامِهِ تَبَعًا لِأُمِّهِ، وَالْمُسْلِمُ يَرِثُ الْمُرْتَدَّ **(إِنْ مَاتَ الْمُرْتَدُّ)** أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ، وَكَذَا فِي **(أَمَتِهِ النَّصْرَانِيَّةِ)** أَيْ الْكِتَابِيَّةِ **(إِلَّا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ ارْتَدَّ)** وَكَذَا لِنِصْفِهِ لِعُلُوقِهِ مِنْ مَاءِ الْمُرْتَدِّ فَيَتْبَعُهُ لِقُرْبِهِ لِلْإِسْلَامِ بِالْجَبْرِ عَلَيْهِ وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ الْمُرْتَدَّ.

(وَإِنْ لَحِقَ بِمَالِهِ) أَيْ مَعَ مَالِهِ **(وَظَهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ)** أَيْ مَالُهُ **(فَيْءٌ)** لَا نَفْسُهُ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُسْتَرَقُّ **(فَإِنْ رَجَعَ)** أَيْ بَعْدَمَا لَحِقَ ....

قوله: **(فَتَأَمَّلْ)** تأملته، فوجدته مفهوم ما قبله من قوله: لو مريضة، أفاده الحلبي.

قوله: **(وَلَدَتْهُ لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ)** من وقت الارتداد.

قوله: **(تبعًا لِأُمِّهِ)** لأن الولد يتبع خير الأبوين دينًا، والأم مسلمة.

قوله: **(أَيْ الْكِتَابِيَّةِ)** فسره به ليعم اليهودية.

قوله: **(إِلَّا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ... إلخ)** أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر كان العلوق في حالة الإسلام، فيكون مسلمًا يرث المرتد «منح».

قوله: **(فَيَتْبَعُهُ لِقُرْبِهِ لِلْإِسْلَامِ بِالْجَبْرِ عَلَيْهِ)** أي: يجبر الولد تبعًا لأبيه، بخلاف ما لو تبع الأم، فإنه لا يكون قريبًا منه لعدم جبرها عليه، فلا يجبر تبعها.

قوله: **(أَيْ مَعَ مَالِهِ)** فالباء للمصاحبة.

قوله: **(وَظَهَرَ عَلَيْهِ)** بالبناء للمجهول، قال في «المغرب»: ظهر عليه غلبه، وهو من قولهم: ظهر فلأن السطح إذا علا، وحقيقته صار على ظهره، أفاده المصنف.

قوله: **(لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُسْتَرَقُّ)** ولا مانع من كون المال فَيْئًا دُونَ النَّفْسِ كَمُشْرِكِي الْعَرَبِ «منح».

بِلَا مَالٍ سَوَاءٌ قُضِيَ بِلَحَاقِهِ أَوْ لَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَهُوَ الْوَجْهُ «فَتْحٌ» **(فَلَحِقَ)** ثَانِيًا **(بِمَالِهِ وَظَهَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ لِوَارِثِهِ)** لِأَنَّهُ بِاللَّحَاقِ انْتَقَلَ لِوَارِثِهِ فَكَانَ مَالِكًا قَدِيمًا، وَحُكْمُهُ مَا مَرَّ أَنَّهُ لَهُ **(قَبْلَ قِسْمَتِهِ بِلَا شَيْءٍ وَبَعْدَهَا بِقِيمَتِهِ)** إنْ شَاءَ وَلَا يَأْخُذُهُ لَوْ مِثْلِيًّا لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ.

(وَإِنْ قَضَى بِعَبْدِ) شَخْصٍ **(مُرْتَدٍّ لَحِقَ)** بِدَارِهِمْ **(لِابْنِهِ فَكَاتَبَهُ)** الِابْنُ **(فَجَاءَ)** الْمُرْتَدُّ **(مُسْلِمًا فَبَدَلُهَا)** وَالْوَلَاءُ كِلَاهُمَا **(لِلْأَبِ)** الَّذِي عَادَ مُسْلِمًا ....

قوله: **(بِلَا مَالٍ)** متعلق بلحق، بقي ما إذا لحق ببعضه ثم رجع ولحق بالباقي، ومقتضى النظر أن ما لحق به أولًا فيء، وما لحق به ثانيًا لورثته، انتهى «حلبي».

قوله: **(سَوَاءٌ قُضِي بِلَحَاقِهِ أَوْ لَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)** أما إذا قضى بلحاقه فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء بلحاقه، وأما قبله فلأن عوده وأخذه ولحاقه ثانيًا يرجح جانب عدم العود، ويؤكده، فتقرر إقامته ثمة فيقرر موته، وَمَا احْتِيجَ إلَى الْقَضَاءِ بِاللَّحَاقِ لِصَيْرُورَتِهِ مِيرَاثًا إلَّا لِيَتَرَجَّح عَدَمُ عَوْدِهِ فَيَتَقَرَّرُ إقَامَتُهُ ثَمَّةَ فَيَتَقَرَّرُ مَوْتُهُ فَكَانَ رُجُوعُهُ وَأَخْذُهُ ثُمَّ عَوْدُهُ ثَانِيًا بِمَنْزِلَةِ الْقَضَاءِ وَفِي بَعْضِ رِوَايَاتِ السِّيَرِ جعَلَهُ فَيْئًا؛ لِأَنَّ بِمُجَرَّدِ اللَّحَاقِ لَا يَصِيرُ الْمَالُ مِلْكًا لِلْوَرَثَةِ.

وَالْوَجْهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ «بحر» عن «الفتح».

قوله: **(وَلَا يَأْخُذُهُ لَوْ مِثْلِيًّا)** أي: بعد القسمة.

قوله: **(فَكَاتَبَهُ الِابْنُ)** ببدل الكتابة؛ لأن الابن إذا دبره ثم جاء الأب مسلمًا، فإن الولاء لا يكون للأب «بحر» وكأن الفرق أن الكتابة تقبل الفسخ بالتعجيز، فلم تكن في معنى العتق من كل وجه بخلاف التدبير «حموي».

قوله: **(فَكَاتَبَهُ الِابْنُ فَجَاءَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمًا)** أي: قبل أداء بدل الكتابة إلى الابن، فلو أداه إليه ثم جاء مسلمًا، فإنه يعتق على الابن حين أدى إليه بدل الكتابة، وكان الولاء له، فلا ينتقل بعده إلى أبيه، ولا يمكن الأب فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية «بحر».

لِجَعْلِ الِابْنِ كَالْوَكِيلِ.

(مُرْتَدٌّ قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً فَلَحِقَ أَوْ قُتِلَ فَدِيَتُهُ فِي كَسْبِ الإسلام) إنْ كَانَ وَإِلَّا فَفِي كَسْبِ الرِّدَّةِ «بَحْرٌ» عَن «الْخَانِيَّةِ»، وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ بِغَصْبٍ.

أَمَّا لَوْ كَانَ الْغَصْبُ بِالْمُعَايَنَةِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ فَإِنَّهُ فِي الْكَسْبَيْنِ اتِّفَاقًا «ظَهِيرِيَّةٌ».

وَاعْلَمْ أَنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَالْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبَّرِ كَجِنَايَتِهِمْ فِي غَيْرِ الرِّدَّةِ].

قوله: **(لِجَعْلِ الِابْنِ كَالْوَكِيلِ)** وحقوق العقد ترجع إلى الموكل والولاء لمن يقع عنه العتق.

قوله: **(فَلَحِقَ أَوْ قُتِلَ)** يعني على الردة قيد بذلك؛ لأنه لو أسلم تكون الدية في الكسبين جميعًا مات أو لم يمت «بحر».

قوله: **(فَدِيَتُهُ فِي كَسْبِ الإسلام)** المكسوب في الردة لتوقف تصرفه النصرة، فتكون في ماله وهو المكتسب في الإسلام لنفوذ تصرفه فيه دونه، إلا أن يقال إنه مبني على رواية الحج، أفاده صاحب «البحر».

وينبغي أن تكون الدية في كسب الردة؛ لأنه دينها من كسب الردة، وصححه في «البدائع» الحسن عن الإمام أن الدين يُقْضَى مِنْ كَسْبِ الإسلام إلَّا أَنْ لَا يَفِيَ بِهِ فَيُقْضَى الْبَاقِي ضمانه في كسب الإسلام عنده «منح» و«الولوالجية» انتهى «حلبي».

قوله: **(وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ بِغَصْبٍ)** أي: وأفسده، فإنه يجب ضمانه في كسب الإسلام عنده، وعندهما في الكسبين.

قوله: **(فَإِنَّهُ فِي الْكَسْبَيْنِ اتِّفَاقًا)** الذي في «البحر» عن «الغاية»: والأمة إن شاء فدى وإن شاء دفع؛ لأنه لا شيء كان في كسب الردة.

قوله: **(كَجِنَايَتِهِمْ فِي غَيْرِ الرِّدَّةِ)** فالسيد مخير في العبد فيكون موجب جنايته فيء، كما أن الملك في العبد والأمة قائم بعد الردة، والمكاتب يملك إكسابه في الردة جناية المدبر وستأتي في الجنايات إلا به، وأما الجناية على المماليك المرتدين فهدر، أفاده في «البحر» وسكت عن بيان، فلا شيء فيه؛

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**قُطِعَتْ يَدُهُ عَمْدًا فَارْتَدَّ وَالْعِيَاذُ بِاللّه وَمَاتَ مِنْهُ أَوْ لَحِقَ**) فَحَكَمَ بِهِ. (**فَجَاءَ مُسْلِمًا، فَمَاتَ مِنْهُ ضَمِنَ الْقَاطِعُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ لِوَارِثِهِ**) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ السِّرَايَةَ حَلَّتْ مَحَلًا غَيْرَ مَعْصُومٍ فَأُهْدِرَتْ، قَيَّدَ بِالْعَمْدِ لِأَنَّهُ فِي الْخَطَأِ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

(**وَ**) قَيَّدْنَا بِالْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ لِأَنَّهُ (**إِنْ**) عَادَ قَبْلَهُ أَوْ (**أَسْلَمَ هَاهُنَا**) وَلَمْ يَلْحَقْ (**فَمَاتَ مِنْهُ**) بِالسِّرَايَةِ (**ضَمِنَ**) الدِّيَةَ (**كُلَّهَا**) لِكَوْنِهِ مَعْصُومًا وَقْتَ السِّرَايَةِ أَيْضًا ارْتَدَّ الْقَاطِعُ

لأنه إذا كان لا يضمن إن شاء الله تعالى.

قال الشارح: قوله: (**فَارْتَدَّ**) أفاد بالفاء أن الردة بعد القطع، فلو كانت قبله حيث كان القطع وهو مرتد «بحر» فقاطعه أولى، وسواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مسلمًا.

قوله: (**فَحَكَمَ بِهِ**) ضمن القاطع نصف الدية.

قوله: (**وَالْعِيَاذُ بِاللّه**) بالنصف أي: نعوذ العياذ فهو مفعول على «قهستاني» في التقدير فلا يعود حكم الجناية في الحياة؛ لأنه صار بيتًا تقديرًا والموت يقطع السراية، وإسلامه حياة حادثة في التقدير، فلا يعود حكم الجناية في الحياة الأولى؛ ولعله إنما سقط القصاص لاعتراض الردة.

قوله: (**لِوَارِثِهِ**) إنما كانت له؛ لأنها بمنزلة كسب الإسلام.

قوله: (**لِأَنَّهُ فِي الْخَطَأِ عَلَى الْعَاقِلَةِ**) الضمير يرجع إلى مذكر من ضمان نصف الدية وفيه أن العاقلة لا تعقل الأطراف، فليتأمل.

قوله: (**ضَمِنَ الدِّيَةَ كُلَّهَا**) عندهما ويضمن نصفها عند محمد.

قوله: (**لِكَوْنِهِ مَعْصُومًا وَقْتَ السِّرَايَةِ أَيْضًا**) أي: كما أنه معصوم وقت ثبوت الحكم ولا اعتبار بحالة البقاء، وهذا توجيه قولهما، ووجه قول محمد أن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان.

قوله: (**ارْتَدَّ الْقَاطِعُ**) لما بين حكم المقطوع المرتد أراد تبيين حكم القاطع المرتد.

فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ ثُمَّ سَرَى إلَى النَّفْسِ فَهَدْرٌ لَوْ عَمَدَ الْفَوَاتَ مَحَلَّ الْقَوَدِ، وَلَوْ خَطَأً فَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِمْ «خَانِيَّةٌ» وَلَا عَاقِلَةَ لِمُرْتَدٍّ.

(وَلَو ارْتَدَّ مُكَاتَبٌ وَلَحِقَ) وَاكْتَسَبَ مَالًا **(وَأُخِذَ بِمَالِهِ وَ)** لَمْ يُسْلِمْ فَقُتِلَ **(فَبَدَلُ مُكَاتَبَتِهِ لِمَوْلَاهُ، وَمَا بَقِيَ)** مِنْ مَالِهِ **(لِوَارِثِهِ)** لِأَنَّ الرِّدَّةَ لَا تُؤَثِّرُ فِي الْكِتَابَةِ.

(زَوْجَانِ ارْتَدَّا وَلَحِقَا فَوَلَدَتْ) الْمُرْتَدَّةُ **(وَلَدًا وَوُلِدَ لَهُ)** أَيْ لِذَلِكَ الْمَوْلُودِ **(وَلَدٌ فَظَهَرَ عَلَيْهِمْ)** جَمِيعًا **(فَالْوَلَدَانِ فَيْءٌ)** كَأَصْلِهِمَا.

قوله: **(الْفَوَاتَ مَحَلَّ الْقَوَدِ)** هذا التعليل يقتضي عدم الفرق في القاطع بين أن يرتد أو لا.

قوله: **(فَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ)** لأنه حين القطع كان مسلمًا وتبين أن الجناية قتل «بحر».

قوله: **(وَلَا عَاقِلَةَ لِمُرْتَدٍّ)** يعني: إذا قطع وهو مرتد ثم سرت، فإنه لا شيء على عاقلة القاطع.

قوله: **(وَاكْتَسَبَ مَالًا)** عبر بالواو وإشارة إلى أنه لا فرق في الكسب بين أن يحصله قبل اللحاق أو بعده.

قوله: **(لِوَارِثِهِ)** أما على أصلهما فظاهر؛ لأن كسب الردة ملكه إذا كان حرًّا، فكذا إذا كان مكاتبًا، وأما عند أبي حنيفة؛ فلأن المكاتب إنما يملك إكسابه بالكتابة، والكتابة لا تتوقف بالردة، فكذا إكسابه وحصوله في دار الحرب كحصوله في دار الإسلام.

قوله: **(وَلَحِقَا فَوَلَدَتْ)** قيد بالولادة بعد اللحاق؛ لأنه إذا كان موجودًا منفصلًا حين الردة قبل اللحاق فإنه لا يكون مرتدًا بردتهما معًا؛ لأنه ثبت له حكم الإسلام بالتبعية، فلا تزول بردتهما إلا إذا لحقا به أو أحدهما إلى دار الحرب، فإنه خرج عن الإسلام؛ لأنه كان بالتبعية لهما أو للدار، وقد انعدم الكل فيكون الولد فيئًا، ويجبر على الإسلام إذا بلغ كما تجبر الأم عليه «بحر».

قوله: **(كَأَصْلِهِمَا)** مفرد مضاف فيعم الاثنين، وإنما كانا فيئًا؛ لأن المرتدة

(وَ) الْوَلَدُ (**الْأَوَّلُ يُجْبَرُ**) بِالضَّرْبِ (**عَلَى الإِسْلَامِ**) وَإِنْ حَبِلَتْ بِهِ ثَمَّةَ لِتَبَعِيَّتِهِ لِأَبَوَيْهِ (**لَا الثَّانِي**) لِعَدَمِ تَبَعِيَّةِ الْجَدِّ عَلَى الظَّاهِرِ ....

تسترق، فكذا ولدها وولد الولد أمه حربية والحربية تسترق، فكذا ولدها.

قوله: (**يُجْبَرُ بِالضَّرْبِ عَلَى الإِسْلَامِ**) ولا يقتل لو أبى كولد المسلم إذا بلغ، ولم يصف الإسلام يجبر عليه ولا يقتل.

قوله: (**لِتَبَعِيَّتِهِ لِأَبَوَيْهِ**) أي: في الإسلام والردة وهما يجبران، فكذا هو وإن اختلفت كيفية الجبر.

قوله: (**لِعَدَمِ تَبَعِيَّةِ الْجَدِّ عَلَى الظَّاهِرِ**) قال في «البحر»: اعلم أن الجد ليس كالأب في ظاهر الرواية في ثماني مسائل أربعة في الفرائض، وأربعة في غيرها:

الأولى من القسم الثاني: أنه لا يكون مسلمًا بإسلام جده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يتبعه وهذه المسألة المذكورة وهي أو ولد الولد لا يجبر كما يجبر جده مبنية عليهما.

والثانية: صدقة الفطر للولد الصغير إذا كان جده موسرًا ولا أب له أوله أب معسر أو عبد لا تجب على الجد في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن تجب عليه.

والثالثة: سر الولاء، وصورتها: معتقة تزوجت بعبدٍ وله أب عبد فولدت منه فالولد حر تبعًا لأمه، وولاؤه لموالي أمه، فإذا أعتق جده لا يجر ولاء حافده إلى مواليه عن موالي أمه في ظاهر الرواية.

وفي رواية الحسن يجره كما لو أعتق أبوه.

والرابعة: الوصية للأقارب لا يدخل الولدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب.

وأما الأربعة التي في الفرائض: فَرَدُّ الأُمِّ إِلَى ثُلُثِ مَا بَقِيَ وَحَجْبُ أُمِّ الْأَبِ وَالْإِخْوَةِ لَا تَسْقُطُ بِالْجَدِّ عِنْدَهُمَا وَتَسْقُطُ بِالْأَبِ اتِّفَاقًا.

والرابعة: ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقًا، ولا يحجب

فَحُكْمُهُ كَحَرْبِيٍّ.

(وَ) قُيِّدَ بِرِدَّتِهِمَا لِأَنَّهُ **(لَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ عَن امْرَأَةٍ حَامِلٍ فَارْتَدَّتْ وَلَحِقَتْ فَوَلَدَتْ هُنَاكَ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ)** أَيْ: عَلَى أَهْلِ تِلْكَ الدَّارِ **(فَإِنَّهُ لَا يُسْتَرَقُّ وَيَرِثُ أَبَاهُ)** لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ.

(وَلَوْ لَمْ تَكُنْ وَلَدَتْهُ حَتَّى سُبِيَتْ ثُمَّ وَلَدَتْهُ فِي دَارِ الإِسْلَام فَهُوَ مُسْلِمٌ) تَبَعًا لِأَبِيهِ **(مَرْقُوقٌ)** تَبَعًا لِأُمِّهِ **(فَلَا يَرِثُ أَبَاهُ)** لِرِقِّهِ «بَدَائِعُ».

(وَإِذَا ارْتَدَّ صَبِيٌّ عَاقِلٌ صَحَّ) ....

الأب عند أبي يوسف، فله السدس والباقي للابن.

ذكر هذه الأربعة الأكمل في «شرح السراجية».

وينبغي أن يزاد مسألتان مذكورتان في النفقات.

الأولى: الأم تشارك الجد في نفقة الصغير أثلاثًا بخلاف الأب.

الثانية: لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الأب فصارت المسائل عشرًا.

وقد زيد أخرى هي: أن الصغير يتصف باليتم بموت أبيه لا بموت جده، انتهى.

قوله: **(فَحُكْمُهُ كَحَرْبِيٍّ)** أسر فيسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل، وأما الجد فيقتل لا محالة؛ لأنه المرتد بالأصالة أو يسلم «بحر» عن «الفتح».

قوله: **(عَن امْرَأَةٍ)** يشمل الزوجة والمملوكة.

قوله: **(لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ)** تبعًا لأبيه ولا يتبع أمه في الرق لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته بخلاف ما إذا ولدته بعد السبي.

قوله: **(وَإِذَا ارْتَدَّ صَبِيٌّ عَاقِلٌ صَحَّ)** قيده بالعقل لأن ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كإسلامه؛ لأن إسلامه لا يدل على تغيير العقيدة «منح».

ويترتب على صحة الردة من الصبي العاقل أنه لا يرث من أقاربه مسلمين

خِلَافًا لِلثَّانِي، وَلَا خِلَافَ فِي تَخْلِيدِهِ فِي النَّارِ لِعَدَمِ الْعَفْوِ عَن الْكُفْرِ تَلْوِيحٌ (**كَإِسْلَامِهِ**) فَإِنَّهُ يَصِحُّ اتِّفَاقًا (**فَلَا يَرِثُ أَبَوَيْهِ الْكَافِرَيْنِ**) تَفْرِيعٌ عَلَى الثَّانِي.

(**وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ**) بِالضَّرْبِ تَفْرِيعٌ عَلَى الْأَوَّلِ (**وَالْعَاقِلُ الْمُمَيِّزُ**) وَهُوَ ابْنُ سَبْعٍ فَأَكْثَرَ «مُجْتَبًى» وَ«سِرَاجِيَّةٌ».

(**وَقِيلَ: الَّذِي يَعْقِلُ أَنَّ الإِسْلَام سَبَبُ النَّجَاةِ وَيُمَيِّزُ الْخَبِيثَ مِن الطَّيِّبِ وَالْحُلْوَ**

أو كفارًا ولو كانت زوجة تبين من زوجها، ولو مات لا يصلَّى عليه «حموي».

ولا فرق فيه بين كونه كان مسلمًا بنفسه أو بالتبعية ثم ارتد قبل البلوغ «قهستاني».

قوله: (**خِلَافًا لِلثَّانِي**) وجه قوله أنها ضرر محض، قال في «الفتح»: وعن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع إلى قول أبي يوسف، ونحوه في «حاشية الشلبي» نقلًا عن «المحيط».

قوله: (**وَلَا خِلَافَ فِي تَخْلِيدِهِ فِي النَّارِ**) قال الحموي في «شرحه»: والخلاف أي: خلاف أبي يوسف إنما هو في أحكام الدنيا، ولا خلاف أنه مرتد في أحكام الآخرة؛ لأن العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك مما لم يرد به شرع، ولا حكم به عقل، كذا في «التلويح».

قوله: (**كَإِسْلَامِهِ**) فترتب الأحكام من عصمة النفس والمال وحل الذبح، ونكاح المسلمة والإرث من المسلم وغيرها على إقرار الصبي العاقل وتصديقه بجميع ما أخبر به النبي ﷺ عن الله تعالى «قهستاني».

قوله: (**وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ بِالضَّرْبِ**) ولا يقتل؛ لأن القتل عقوبة وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ أَنْ يَلْتَزِمَ الْعُقُوبَةَ فِي الدُّنْيَا بِمُبَاشَرَةِ سَبَبِهَا كَسَائِرِ الْعُقُوبَاتِ، ولكن لو قتله إنسان لم يغرم شيئًا؛ لأن من ضرورة صحة ردته إهدار دمه، دون استحقاق قتله كالمرأة، فإذا ارتدت لا تقتل، ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء، قاله الكمال.

قوله: (**وَقِيلَ: الَّذِي يَعْقِلُ... إلخ**) يقوي هذا القيل قول الحموي في «شرحه» هو الذي يعلم أن الإسلام حق والكفر باطل.

مِن الْمُرِّ) قَائِلُهُ الطَّرَسُوسِيُّ فِي «أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ» قَائِلًا وَلَمْ أَرَ مَنْ قَدَّرَهُ بِالسِّنِّ.

قُلْت: وَقَدْ رَأَيْت نَقْلَهُ.

وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «عَرَضَ الإِسْلَام عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ وَسِنُّهُ سَبْعٌ»(١) وَكَانَ يَفْتَخِرُ بِهِ، حَتَّى قَالَ:

وقول القهستاني بيانًا لقول «النقاية» يعقل أي: علم كلمة التوحيد، وأنه تعالى واحد وأن الإسلام سبب النجاة أو أن البيع خلاف الشراء، انتهى زاده في «المبسوط» بحيث كونه يناظر ويفهم ويفحم، انتهى.

أما لابن سبع، فلا يعقل من ذلك شيئًا، خصوصًا في هذه الأزمان.

قوله: **(قَائِلُهُ الطَّرَسُوسِيُّ)** بفتح الراء، ذكره القارئ في «شرح الشفاء».

قوله: **(وَقَدْ رَأَيْت)** بفتح التاء «حلبي».

قوله: **(وَيُؤَيِّدُهُ)** أي: تقدير بالسن، قد يقال: إن ما أعطيه الإمام علي من التمييز قلما يعطاه غيره في هذا السن.

قوله: **(وَسِنُّهُ سَبْعٌ)** وقيل: ثمان، وهو الصحيح، وعليه اقتصر البخاري وقيل: ابن عشر وقيل: ابن خمس عشرة سنة، ولم يصحح، ذكره الكمال.

وهو أول من أسلم من آله بيان كما أن أول من أسلم من الرجال الأحرار غير الموالي أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه.

ومن النساء: خديجة رضي الله تعالى عنها، ومن الموالي زيد بن حارثة، كذا جمع به ابن الصلاح بين النقول المتباينة. وأما بناته ﷺ: فلم يتقدم لهن إشراك.

وأما ورقة بن نوفل وبحيرا ونسطورا؛ فصوب الحلبي تبعًا للذهبي أنهم من أهل الفترة من القسم الذين تمسكوا بدين عيسى عليه السلام قبل نسخه، وآمن وصدق أنه ﷺ الرسول المنتظر؛ وذلك نافع له في الآخرة، وليسوا من أهل الإسلام لإجماع المسلمين على أن أول من أسلم خديجة، ولم يتقدمها في الإسلام

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (١٠/ ٣٩٦) (٤٥٧١).

سَبَقْتُكُمُ إِلَى الإِسْلَامِ طَرًّا غُلَامًا مَا بَلَغْتُ أَوَانَ حُلْمِي
وَسُقْتُكُمُ إِلَى الإِسْلَامِ قَهْرًا بِصَارِمِ هِمَّتِي وَسِنَانِ عَزْمِي

ثُمَّ هَلْ يَقَعُ فَرْضًا قَبْلَ الْبُلُوغِ؟ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ نَعَمْ اتِّفَاقًا.

رجل ولا امرأة، وليسوا من الصحابة أصلًا؛ لأن الصحابي من اجتمع به ﷺ بعد البعثة مؤمنًا بما جاء به عن الله تعالى.

والمراد بالبعثة: الرسالة بنزول ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ ١﴾، أفاده في «شرح الملتقى».

قوله: (طَرًّا) بفتح الطاء معناه جمعًا يقال: طر الإبل إذا ضمها من نواحيها والضم جمع وبضم الطاء ومعناه: القطع يقال: طر الجارية إذا قطع من مقدم ناصيتها كالعلم تحت التاج.

قوله: (غُلَامًا) قال في «القاموس»: الغلامُ الطارُّ الشارِبِ، والكَهْلُ ضِدٌّ، أو من حينِ يولَدُ إلى أن يَشِبَّ، وهو المراد هنا.

قوله: (أَوَانَ حُلْمِي) أي: وقت بلوغي.

قوله: (قَهْرًا) مفعول مطلق لمعنى (سقتكم) فإنه يتضمن معناه.

قوله: (بِصَارِمِ هِمَّتِي) من إضافة المشبه به إلى المشبه، والصارم القاطع وهو السيف. قوله: (وَسِنَانِ عَزْمِي) كالإضافة السابقة، ويصح إجراء الاستعارة المكنية فيه، وفي ما قبله.

قوله: (ثُمَّ هَلْ يَقَعُ فَرْضًا) قال في «التحرير وشرحه» لابن بَادْشَاهْ: واستثنى فخر الإسلام من العبادات الإيمان، فأثبت أصل وجوبه في الصبي العاقل بسببية حدوث العالم لما فيه من الآيات الدالة على وجود المحدث تعالى، ولم يثبت وجوب الأداء؛ لأنه بالخطاب وهو ليس بأهل للخطاب لعدم كمال العقل واعتداله، فإذا أسلم الصبي عاقلًا وقع إسلامه فرضًا؛ لأن صحته لا تتوقف على وجوب الأداء بل على مشروعيته كصوم المسافر، ثم هو في نفسه غير متنوع إلى فرض ونفل؛ فتعين كونه فرضًا فلا يجب تجديده بالغًا كتعجيل الزكاة بعد السبب لوجوبها؛ إذ كل منهما وقع بعد تحقق أصل الوجوب قبل وجوب

وَفِي «التَّحْرِيرِ»: الْمُخْتَارُ عِنْدَ الْمَاتُرِيدِيِّ أَنَّهُ مُخَاطَبٌ بِأَدَاءِ الإِيمَانِ كَالْبَالِغِ، حَتَّى لَوْ مَاتَ بَعْدَهُ بِلَا إِيمَانٍ خُلِّدَ فِي النَّارِ «نَهْرٌ».

وَفِي «شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ»:

بِدَرْوِيشَ دَرْوِيشَانِ كُفِّرَ بَعْضُهُمْ وَصُحِّحَ أَنْ لَا كُفْرَ وَهْوَ الْمُحَرَّرُ

الأداء، فكما صح ذلك عن الفرض صح هذا عنه.

ونفى شمس الأئمة أصل الوجوب عن الصبي العاقل لعدم حكمه، فإذا وجد حكمه الذي هو الأداء وجد الوجوب.

والأول أوجه؛ إذ المسافر، ومن لم تجب عليه الجمعة إتيانهما بالصوم والصلاة مسبوق بالوجوب في الجملة فوقوعهما عن الفرض موجه بخلاف فعل الصبي على طريق شمس الأئمة، انتهى.

وقال في فصل الحاكم: وزاد أبو منصور وكثير من مشايخ العراق إيجاب الإيمان على الصبي العاقل الذي يناظر في وحدانية الله تعالى وتقولوا عن الإمام لو لم يبعث الله للناس رسولًا لوجب عليهم معرفته بعقولهم، والبخاريون قالوا: لا تعلق لحكم الله تعالى بفعل المكلف قبل بعثة رسول كالأشاعرة، وهو المختار، نقله المحقق ابن عبد الدولة عنهم، وحينئذ فيجب حمل الوجوب في قول الإمام لوجب عليهم معرفته بعقولهم على الانبغاء، انتهى ملخصًا.

قوله: (وَفِي «شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ») أي: للعلامة عبد البر بن الشحنة.

قوله: (بَعْدَهُ) أي: بعد التمييز.

قوله: (كَفَّرَ بَعْضُهُمْ) قال في الشرح المذكور عن «البزازية»: قد استفاض في رساتيق شروان أن من قال: درويش درويشان يكفر؛ لأن معناه جميع الأشياء مباحة فيلزمه أن يدخل فيه ما لا يجوز إباحته، فيكون مبيح الحرام، وأنه كفر، وهذا باطل، فإن معناه مسكنة المساكين أو فقر الفقراء، فكأنه قال: تمسكنا بمسكنة المساكين أو افتقرنا إليك بفقر الفقراء ولا دلالة فيه قط على ما ذكر من إباحة شيء ما، فضلًا عن إباحة جميع الأشياء، وتمامه فيه.

كَـذَا قَـوْلُ شَـيْ لـلـه قِـيـلَ: بـكـفـرِهِ وَيَـا حَـاضِـرُ يَـا نَـاظِـرُ لَـيْـسَ يَـكْـفُـرُ،

قوله: (قِيلَ: بكفرِهِ) لعل وجهه أنه طلب شيئًا لله تعالى والله تعالى غني عن كل شيء والكل مفتقر ومحتاج إليه.

وينبغي أن يرجح فيها عدم التكفير؛ لأن لها تأويلًا، فإنه يمكن أن يقول أردت أن أطلب شيئًا إكرامًا لله تعالى، انتهى من «شرح الوهبانية»(١) وهذا البيت مجموع من بيتين حذف الشارح شطر كل، وهما:

ومـن قـال شـيء لـلـه بـعـضٌ يـكـفِّـر ويـخـشى عـلـيـه الـكـفـر بـعـضٌ يـقـرِّر
ويـا حـاضـرٌ يـا نـاظـرٌ لـيـس قـولـهـا عـن الـلـه كـفـرًا حـقـقـوا وتـحـرّوا

قوله: (لَيْسَ يَكْفُرُ) لأن الحضور بمعنى العلم، قال الله تعالى: ﴿مَا

(١) قال العلامة المحقق إبراهيم السمنودي: قول الشخص شيء لله يا فلان: وفي «الوهبانية» وشرحها من كتاب السادة الحنفية أن بعضهم قد قال: يكفر من يقول شيء لله ووجه بأن يوهم الاحتياج حيث طلب شيئًا له تعالى وهو سبحانه غني عن كل شيء والكل مفتقر ومحتاج إليه، قالوا: وينبغي أن يرجح عدم التكفير، فإن قائل ذلك يمكن أن يقول: أردت أطلب شيئًا إكرامًا لله تعالى، قال أحد محققيهم السيد محمد عابدين بعد نقل نظير ما ذكر: فينبغي أو يجب التباعد عن هذه العبارة وقد مرَّ أن ما فيه خلاف يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد النكاح لكن هذا إن كان لا يدري ما يقول أمَّا إن قصد المعنى الصحيح فالظاهر أنه لا بأس به. انتهى بحروفه.

وقال العلامة خير الدين الرملي الحنفي في «الفتاوى»: وأمَّا قولهم يا شيخ عبد القادر شيء لله فهو نداء وإذا أُضيف شيء لله فما الموجب لحرمته، ولا يجوز الاغترار بما في قيد الشرائد ونظم الفرائد: ومن قال شيء لله يكفر إلخ؛ إذ لا وجه لذلك وكيف ذلك مع قولهم لا يخرج المؤمن من الإيمان إلا جحود ما أدخله وقولهم الكفر شيء عظيم فلا يكفر المسلم بما اختلف فيه ولو برواية ضعيفة.

ومعاذ الله أن يوجد الكفر بذلك إلى أن قال: وأما إنكار كرامات الأولياء على الإطلاق فالجواب ما قاله اللقاني في هداية المريد ومن يكذِّب بكرامات الأولياء فلا بحث معه؛ لأنه مكذِّب بما أثبتته السنة. انتهى. قال الشيخ داود في كتابه «صلح الإخوان» بعد هذا: ومعنى شيء لله على ما سمعت ممن يقولها من العوام يا أيها المنادى أعطني شيئًا لله أي لأجله كما يقول السائل أعطني درهمًا لله أي كرامة له وما ذكره بعض الحنفية من التوجه المكفر فقد أبعد فيه غاية البعد كما ذكره خير الدين وغيره؛ إذ لا يظهر من هذه الجملة إلا هذا المعنى، والذي قاله =

وَمَنْ يَسْتَحِلُّ الرَّقْصَ قَالُوا بِكُفْرِهِ وَلَا سِيَّمَا بِالدُّفِّ يَلْهُو وَيَزْمُرُ

يَكُونُ مِن نَّجْوَىٰ ثَلَٰثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ﴾ [المجادلة: ٧] والنظر بمعنى الرؤية قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ يَعْلَم بِأَنَّ ٱللَّهَ يَرَىٰ ﴿١٤﴾﴾ [العلق: ١٤] فيكون المعنى يا عالم يا من يرى، انتهى منه.

قوله: (قَالُوا بِكُفْرِهِ) نقل القرطبي أن هذا الغناء وضرب القصب والرقص حرام عند مالك والشافعي وأحمد في مواضع من كتابه، ورأيت فتوى شيخ الإسلام الكرماني أن مستحل هذا الرقص كافر، ولما علم أن حرمته بالإجماع، لزم أن يكفر مستحله، انتهى.

= البعض لا يفهم منها فضلًا عن أن يكون مرادًا. انتهى. وفي كتاب «بغية المسترشدين» السالف ذكره أيضًا ما صورته مَسألة من القواعد المجمع عليها عند أهل السنة أن من نطق بالشهادتين حكم بإسلامه وعصم دمه وماله ولم يكشف عن حاله ولا يسأل عن معنى ما تلفظ به.

ومنها: أن الإيمان المنجي من الخلود في النار التصديق بالوحدانية والرسالة فمن مات معتقدًا ذلك، ولم يدر غيره من تفاصيل الدين فناج من الخلود، وإن شعر بشيء من المجمع عليه وبلغه بالتواتر لزمه اعتقاده إن قدر على تعقله.

ومنها: من حكم بإيمانه لا يكفر إلا إذا تكلم أو اعتقد أو فعل ما فيه تكذيب النبي ﷺ في شيء مجمع عليه ضرورة وقدر على تعقله أو نفي الاستسلام لله ورسوله كالاستخفاف به أو بالقرآن.

ومنها: أن الجاهل والمخطئ من هذه الأمة لا يكفر بعد دخوله في الإسلام بما صدر منه من المكفرات حتى تتبين له الحجة التي يكفر جاحدها وهي التي لا تبقى له شبهة يعذر بها.

ومنها: أن المسلم إذا صدر منه مكفر لا يعرف معناه أو يعرفه، ودلّت القرائن على عدم إرادته أو شك لا يكفر، ومنها لا ينكر إلا ما أجمع عليه أو اعتقده الفاعل وعلم منه أنه معتقد حرمته حال فعله فمن عرف هذه القواعد كف لسانه عن تكفير المسلمين وأحسن الظن بهم وحمل أقوالهم وأفعالهم المحتملة على الفعل الحسن خصوصًا الفعل الذي ثبت أن أهل العلم والصلاح والولاية كالقطب الحداد فعلوه وقالوه، وفي كتبهم وأشعارهم دوَّنوه فليعتقد أنه صواب لا شك فيه ولا ارتياب، وأنه جهله بدليله لقصوره وجهله لا لغلبة الحال على الولي وغيبة عقله وليسع العوام ما وسع ذلك العالم فمن علم ما ذكرنا وفهم ما إليه أشرنا وأراد الله حفظه عن سبل الابتداع كف لسانه وقلمه عن كل من نطق بالشهادتين، ولم يكفر أحدًا من أهل القبلة ومن أراد الله غوايته أطلقه بذلك وطالع كتب من أهواه هواهِ نعوذ بالله من ذلك. انتهى بحروفه وهو كلام غاية المتانة والإنصاف. [سعادة الدارين ١/ ٣٢ - بتحقيقنا - قيد الطبع].

وَمَـنْ لِـوَلِـيٍّ قَـالَ طَـيٌّ مَـسَـافَـةٍ يَـجُـوزُ جَـهُـولٌ ثُـمَّ بَـعْـضٌ يُـكَـفِّـرُ
وَإِثْـبَـاتُـهَـا فِـي كُـلِّ مَـا كَـانَ خَـارِقًـا عَـنِ الـنَّـسَـفِيِّ الـنَّـجْـمِ يُـرْوَى وَيُـنْـصَـرُ

أَيْ: يُنْصَرُ هَذَا الْقَوْلُ بِنَصِّ مُحَمَّدٍ: إِنَّا نُؤْمِنُ بِكَرَامَاتِ الْأَوْلِيَاءِ].

بَابُ الْبُغَاةِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [بَابُ الْبُغَاةِ ....

قوله: **(وَمَنْ لِوَلِيٍّ إلخ)** حذف الشارح أبياتًا بين هذا البيت وما بعده ومن مبتدأ. وقال: صلته، وجهول خبره، ولولي متعلق بيجوز، وطي مبتدأ خبره يجوز، وأصل التركيب ومن قال: طي مسافة يجوز لولي جهول.

قال الزعفراني: أَنَا أَسْتَجْهِلُهُ وَلَا أُطْلِقُ عَلَيْهِ الْكُفْرَ.

قوله: **(ثُمَّ بَعْضٌ يَكْفُرُ)** وهو ابن مقاتل ومحمد بن يوسف.

قوله: **(وَإِثْبَاتُهَا فِي كُلِّ مَا كَانَ خَارِقًا إلخ)** قال العلامة التفتازاني بعد أن حكى عن أكثر المعتزلة منع إثبات الكرامات للأولياء، وأن الأستاذ أبا إسحاق يميل إلى القريب من مذهبهم أن إمام الحرمين قال: المرضي عندنا تجويز جملة خوارق العادات في معرض الكرامات. نعم، ورد في بعض المعجزات نص قاطع على أن أحدًا لا يأتي بمثله أصلًا كالقرآن ثم قال: والاتفاق ما ذكره الإمام النسفي حين سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحدًا من الأولياء هل يجوز القول به؟ فقال: نقض العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة.

قوله: **(عَنِ النَّسَفِيِّ النَّجْمِ)** هو الإمام نجم الدين عمر مفتي الإنس والجن رأس الأولياء في عصره.

قوله: **(وَيَنْصُرُ)** أي: بقول محمد: أنا مؤمن بكرامات الأولياء، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الْبُغَاةِ

أَخَّره لقلة وجوده، ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من

الْبَغْيُ لُغَةً الطَّلَبُ، وَمِنْهُ ﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ﴾ [الكهف: ٦٤].

وَعُرْفًا: طَلَبُ مَا لَا يَحِلُّ مِنْ جَوْرٍ وَظُلْمٍ «فَتْحٌ».

وَشَرْعًا (**هُمُ الْخَارِجُونَ عَنِ الإِمَامِ الْحَقِّ بِغَيْرِ حَقٍّ**) فَلَوْ بِحَقٍّ فَلَيْسُوا بِبُغَاةٍ، وَتَمَامُهُ فِي «جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ».

الكفار «بحر».

والبغاة: جمع باغ، وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة «كمال» وإنما جمعه؛ لأنه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج «قهستان». وأصل بغاة بغية على وزن فعلة بضم الفاء، وقد انفرد به المعتل الذي على وزن فاعل لمذكر عاقل وقيل: وزنه فعلة بفتح الفاء ككامل، وكملة، والضم للفرق بين معتل الآخر وصحيحه، «حموي».

قال الشارح: قوله: (**لُغَةً الطَّلَبُ**) قال في «الصحاح»: البغي هو التعدي وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء، فهو بغي، انتهى «شلبي».

قوله: (**وَشَرْعًا هُمُ الْخَارِجُونَ... إلخ**) المناسب أن يقول: فَالْبُغَاةُ عُرْفًا: الطَّالِبُونَ لِمَا لَا يَحِلُّ مِنْ جَوْرٍ وَظُلْمٍ وَشَرْعًا إِلَخْ.

وإلا فهذا الحمل فاسد، كما قاله الحلبي؛ لأن تقديره والبغي شرعًا: هم الخارجون إلخ.

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ»**) قال فيه: بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به، فخرج عليه طائفة من المؤمنين، فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي، وَعَلَيْهِ أَنْ يَتْرُكَ الظُّلْمَ وَيُنْصِفَهُمْ.

ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام عليهم؛ لأن فيه إعانة على الظلم، ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضًا؛ لأن فيه إعانة لهم على خروجهم على الإمام وإن لم يكن ذلك لظلم ظالمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغي، فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا إمام المسلمين

ثُمَّ الْخَارِجُونَ عَنْ طَاعَةِ الإِمَامِ ثَلَاثَةٌ: قُطَّاعُ طَرِيقٍ وَعُلِمَ حُكْمُهُمْ، وَبُغَاةٌ وَيَجِيءُ حُكْمُهُمْ، وَخَوَارِجُ وَهُمْ قَوْمٌ لَهُمْ مَنَعَةٌ خَرَجُوا عَلَيْهِ بِتَأْوِيلٍ يَرَوْنَ أَنَّهُ عَلَى بَاطِلٍ كُفْرٍ أَوْ مَعْصِيَةٍ تُوجِبُ قِتَالَهُ بِتَأْوِيلِهِمْ، وَيَسْتَحِلُّونَ دِمَاءَنَا وَأَمْوَالَنَا وَيَسْبُونَ نِسَاءَنَا، وَيُكَفِّرُونَ أَصْحَابَ نَبِيِّنَا ﷺ، وَحُكْمُهُمْ حُكْمُ الْبُغَاةِ بِإِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ كَمَا حَقَّقَهُ فِي «الْفَتْحِ» وَإِنَّمَا لَمْ نُكَفِّرْهُمْ ....

على هؤلاء الخارجين؛ لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع.

قال عليه الصلاة والسلام: «**الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها**»[1] فإن كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد؛ فليس للإمام أن يتعرض لهم؛ لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد، كذا ذكر في «واقعات اللامشي».

وذكر القلانسي في «تهذيبه»: قال بعض المشايخ: لولا علي رضي الله تعالى عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة، وكان علي رضي الله تعالى عنه ومن تبعه من أهل العدل، وخصمه من أهل البغي، وفي زماننا الحكم للغلبة ولا تدري العادلة والباغية، كلهم يطلبون الدنيا، انتهى.

قوله: (**قُطَّاعُ طَرِيقٍ**) هم الخارجون بلا تأويل، ولا منعة يأخذون أموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق أو بتأويل لكن لا منعة لهم، وقد فعلوا ما ذكر، أفاده صاحب «الفتح».

قوله: (**وَبُغَاةٌ**) هم الخارجون بتأويل، لكنهم لا يستبيحون ما استباحه الخوارج، كذا في «الفتح».

قوله: (**كَمَا حَقَّقَهُ فِي «الْفَتْحِ»**) حيث قال: وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة، وذهب بعض المحدثين إلى كفرهم.

قال ابن المنذر: لا أعلم أحدًا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء وذكر في «المحيط» أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدًا من أهل البدع، وبعضهم يكفر أهل البدع، وهو من خالف ببدعته دليلًا قطعيًا،

(١) أخرجه الرافعي (١/ ٢٩١).

لِكَوْنِهِ عَنْ تَأْوِيلٍ وَإِنْ كَانَ بَاطِلًا - بِخِلَافِ الْمُسْتَحِيلِ بِلَا تَأْوِيلٍ كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الإِمَامَةِ.

(وَالإِمَامُ يَصِيرُ إِمَامًا) بِأَمْرَيْنِ **(بِالْمُبَايَعَةِ مِن الْأَشْرَافِ وَالْأَعْيَانِ، وَبِأَنْ يَنْفُذَ**

ونسبه إلى أكثر أهل السنة، والنقل الأول أثبت، نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون، بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين، انتهى.

وهو كلام وجيه إلا أنه مشكل؛ لأنه يقتضي عدم تكفير الرافضة الذين يسبّون الشيخين ويقذفون عائشة وينكرون أن آيات براءتها من القرآن، وهذا كفر صراح، انتهى «حلبي».

وقد يجاب بأن ما ذكر مستثنى لنصهم على تكفيرهم.

قوله: **(لِكَوْنِهِ عَنْ تَأْوِيلٍ)** أي: ما ذكر من اعتقاد وجوب القتل إلخ.

قوله: **(كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الإِمَامَةِ)** حيث قال: ومبتدع أي: صاحب بدعة، وهي اعتقاد خلاف المعروف عن الرسول لا بمعاندة بل بنوع شبهة وكل من كان من قبلنا لا يكفر بها حتى الخوارج الذين يستحلون دماءنا وأموالنا وسب أصحاب الرسول وينكرون صفاته تعالى وجواز رؤيته لكونه عن تأويل وشبهة بدليل قبول شهادتهم إلا الخطابية ومنّا من كفّرهم، وإن أنكر بعض ما علم من الدين ضرورة كفر بها كقوله: إن الله تعالى جسم كالأجسام، وإنكار صحبة الصديق، انتهى.

قوله: **(بِالْمُبَايَعَةِ)** أو باستخلاف الخليفة الذي قبله إياه قال في «المسايرة وشرحها»: ويثبت عقد الإمامة بأحد أمرين: إما باستخلاف الخليفة إياه كما فعل أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه حيث استخلف عمر رضي الله تعالى عنه، وإجماع الصحابة على خلافته بذلك إجماع على صحة الاستخلاف، وإما بيعة من تعتبر بيعته من أهل الحل والعقل ولا تشترط بيعة جميعهم، ولا عدد محدود بل يكفي بيعة جماعة من العلماء أو جماعة من أهل الرأي والتدبير، انتهى.

حُكْمُهُ فِي رَعِيَّتِهِ خَوْفًا مِنْ قَهْرِهِ وَجَبَرُوتِهِ، فَإِنْ بَايَعَ النَّاسُ) الإِمَامَ **(وَلَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ فِيهِمْ لِعَجْزِهِ)** عَنْ قَهْرِهِمْ **(لَا يَصِيرُ إِمَامًا، فَإِذَا صَارَ إِمَامًا فَجَارَ لَا يَنْعَزِلُ إِنْ)** كَانَ **(لَهُ قَهْرٌ وَغَلَبَةٌ)** لِعَوْدِهِ بِالْقَهْرِ فَلَا يُفِيدُ **(وَإِلَّا يَنْعَزِلْ بِهِ)** لِأَنَّهُ مُفِيدٌ «خَانِيَّةٌ» وَتَمَامُهُ فِي كُتُبِ الْكَلَامِ.

(فَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُسْلِمُونَ عَنْ طَاعَتِهِ) أَوْ طَاعَةِ نَائِبِهِ الَّذِي رَضِيَ النَّاسُ بِهِ فِي أَمَانٍ «دُرَرٌ».

(وَغَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ دَعَاهُمْ إِلَيْهِ) أَيْ: إِلَى طَاعَتِهِ **(وَكَشَفَ شُبْهَتَهُمْ)** ....

قوله: **(وَجَبَرُوتِهِ)** بغير همزة المراد به البطش.

قوله: **(فَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُسْلِمُونَ)** قيد بإسلامهم؛ لأن أهل الذمة إذا غلبوا على موضع للحراب صاروا أهل حرب كما تقدم لكن لو استعان أهل البغي بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضًا للعهد كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضًا للإيمان، فحكمهم حكم البغاة، كذا في «الفتح» يعني بِالتَّبَعِيَّةِ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا يَرُدُّ عَلَى التَّقْيِيدِ بِالإسلام «بحر».

قوله: **(الَّذِي رَضِيَ النَّاسُ بِهِ فِي أَمَانٍ)** فإن لم يأمن الناس به يكون غير نافذ الحكم، وتقدم حكمه قريبًا.

قوله: **(وَغَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ)** قيد به؛ لأنه لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة، كذا في «المحيط».

وظاهر إطلاق البلد يشمل لو غلب على بلدة من بلاد الكفر طائفة من المسلمين «حموي» وظاهر التقييد بالبلد أنهم إذا اجتمعوا في صحراء وصاروا ذا منعة أنهم لا يكونون بغاة، ويحرر.

قوله: **(وَكَشَفَ شُبْهَتَهُمْ)** فلو أبدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم وظلم غيرهم ظلمًا لا شبهة فيه لا يكونون بغاة، ولا يجوز معاونة للإمام عليهم بل يجب على المسلمين أن يعينوهم حتى ينصفوهم ويرجع عن جوره، بخلاف ما إذا كان الحال مشتبه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للإمام أخذها،

اسْتِحْبَابًا **(فَإِنْ تَحَيَّزُوا مُجْتَمِعِينَ حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ بَدْءًا حَتَّى نُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ)** إذ الْحُكْمُ

وإلحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه، كذا في «الفتح».

وفي «السراج»: إذا تحقق ظلمه وكانت لهم شوكة وقاتلهم ينبغي ألا يعان الإمام، ولا يعان البغاة، ويمكن الجواب عن المخالفة بأنها لاختلاف الزمان لا لاختلاف البرهان فعدم معاونتهم هو الأشبه بزمانهم؛ لعدم جور الولاة ومعاونتهم هو الأنسب بزماننا لجور الولاة «حموي».

قوله: **(اسْتِحْبَابًا)** لا وجوبًا، فإن أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة إلى الجماعة لم يكن عليهم شيء؛ لأنهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة «بحر» عن «العناية».

قوله: **(حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ بَدْءًا)** على ما نقله خواهر زاده عن أصحابنا، وهو المذهب، ونقل القدوري أنه لا يبدأهم حتى يبدأوه، فإن بدأه قاتلهم حتى يفرق جمعهم، كذا في «البحر».

تنبيه:

خواهر زاده هو الإمام أبو بكر محمد بن الحسين البخاري ومعناه: ابن الأخت اشتهر به؛ لأنه ابن أخت القاضي الإمام أبي ثابت قاضي «سمرقند».

وكان خواهر زاده إمامًا كاملًا في الفقه، بحرًا غزيرًا صاحب التصانيف ومبسوطه أطول المباسيط، وكانت وفاته في ما بلغنا في السنة التي توفي فيها شمس الأئمة السرخسي سنة ثمان وثمانين وأربعمائة.

وكانت وفاة القدوري سنة ثمان وعشرين وأربعمائة، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني».

وذكر الزيلعي أنه لو أمكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تحيزوا فعل ذلك؛ لأنه أمكن دفع شرهم بالأهون «حموي».

قوله: **(إذ الْحُكْمُ)** وهو حل القتال، وأيضًا لو انتظر إلا ما بدأهم بالقتال،

يُدَارُ عَلَى دَلِيلِهِ، وَهُوَ الِاجْتِمَاعُ وَالِامْتِنَاعُ.

(وَمَنْ دَعَاهُ الإِمَامُ إِلَى ذَلِكَ) أَيْ: قِتَالِهِمْ **(أُفْتُرِضَ عَلَيْهِ إِجَابَتُهُ)** لِأَنَّ طَاعَةَ الإِمَامِ فِي مَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ فَرْضٌ، فَكَيْفَ فِي مَا هُوَ طَاعَةٌ «بَدَائِعُ».

(لَوْ قَادِرًا) وَإِلَّا لَزِمَ بَيْتَهُ «دُرَرٌ».

وَفِي الْمُبْتَغَى لَوْ بَغَوْا لِأَجَلِ ظُلْمِ السُّلْطَانِ وَلَا يَمْتَنِعُ عَنْهُ لَا يَنْبَغِي لِلنَّاسِ مُعَاوَنَةُ السُّلْطَانِ وَلَا مُعَاوَنَتُهُمْ.

(وَلَوْ طَلَبُوا الْمُوَادَعَةَ أُجِيبُوا) إِلَيْهَا **(إِنْ خَيْرًا لِلْمُسْلِمِينَ)** كَمَا فِي أَهْلِ الْحَرْبِ ......

ربما لا يمكنه الدفع بعد لقوة استعدادهم.

قوله: (عَلَى دَلِيلِهِ) أي: القتل فإن الظاهر من اجتماعهم متحيزين ممتنعين إرادتهم القتال.

قوله: (أُفْتُرِضَ عَلَيْهِ إِجَابَتُهُ) وما روي عن الإمام من الاعتزال زمن الفتنة بلزوم البيت، محمولٌ على أن الإمام لم يدعه.

وأما تخلف بعض الصحابة عنها، فمحمول على أنه لم يكن لهم قدرة، وربما كان بعضهم في تردد من حِل القتال.

ومما روي: «**إذا التقى المؤمنان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار**»[1] محمول على اقتتالهما حمية وعصبية أو لأجل الدنيا أو المملكة، كذا في «الفتح».

قوله: (وَلَوْ طَلَبُوا الْمُوَادَعَةَ) أي: الصلح على ترك قتالهم.

قوله: (إِنْ خَيْرًا لِلْمُسْلِمِينَ) كما إذا علم أنهم لا يتهيئون تلك المدة بالحدود والعدد لقتال المسلمين، وأن الميرة تمنع عنهم لولا الصلح.

---

(١) حديث أبي بكرة: أخرجه أحمد (٥/ ٤٣ رقم ٢٠٤٥٦) والبخاري (١/ ٢٠ رقم ٣١)، ومسلم (٤/ ٢٢١٤ رقم ٢٨٨٨) وأبو داود (٤/ ١٠٣، رقم ٤٢٦٨)، والنسائي (٧/ ١٢٥، رقم ٤١٢٢).

حديث أبي موسى: أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٣١١، رقم ٣٩٦٤) قال البوصيري (٤/ ١٧٤): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات. والبزار (٨/ ٧٥، رقم ٣٠٧٢).

(وَإِلَّا لَا) يُجَابُوا «بَحْرٌ» **(وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ شَيْءٌ، فَلَوْ أَخَذْنَا مِنْهُمْ رُهُونًا وَأَخَذُوا مِنَّا رُهُونًا، ثُمَّ غَدَرُوا بِنَا وَقَتَلُوا رُهُونَنَا لَا نَقْتُلُ رُهُونَهُمْ وَلَكِنَّهُمْ يُحْبَسُونَ إِلَى أَنْ يَهْلِكَ أَهْلُ الْبَغْيِ أَوْ يَتُوبُوا، وَكَذَلِكَ أَهْلُ الشِّرْكِ)** إِذَا فَعَلُوا بِرُهُونِنَا ذَلِكَ لَا نَفْعَلُ بِرُهُونِهِمْ.

(وَ) لَكِنْ **(يُجْبَرُونَ عَلَى الإِسْلَامِ أَوْ يَصِيرُوا ذِمَّةً)** لَنَا.

(وَلَوْ لَهُمْ فِئَةٌ أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ) أَيْ أُتِمَّ قَتْلُهُ **(وَاتُّبِعَ مُوَلِّيهِمْ وَإِلَّا لَا)** لِعَدَمِ الْخَوْفِ **(وَالإِمَامُ بِالْخِيَارِ فِي أَسِيرِهِمْ، إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ وَإِنْ شَاءَ حَبَسَهُ)** حَتَّى يَتُوبَ أَهْلُ الْبَغْيِ، فَإِنْ تَابُوا حَبَسَهُ أَيْضًا حَتَّى يُحْدِثَ تَوْبَةً «سِرَاجٌ».

(وَنُقَاتِلُهُمْ بِالْمَنْجَنِيقِ وَالإِغْرَاقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ كَأَهْلِ الْحَرْبِ وَمَا لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ) كَنِسَاءٍ وَشُيُوخٍ **(لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ مِنْهُمْ)** ....

قوله: **(وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ شَيْءٌ)** أي: لا هدية ولا مال لأجل الصلح.

قوله: **(لَا نَقْتُلُ رُهُونَهُمْ)** لأن الرهون صاروا آمنين في أيدينا، وشرط إباحة دمهم باطل «بحر».

قوله: **(أَوْ يَصِيرُوا ذِمَّةً لَنَا)** أو بمعنى إلا؛ فلذلك حذف النون، قاله الحلبي.

قوله: **(وَلَوْ لَهُمْ فِئَةٌ)** أي: طائفة غير المتصدرين للقتال يرجعون إليهم «حموي».

قوله: **(أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ)** أي: وجوبًا كما في القهستاني و«شرح الملتقى» يقال: موت جهيز أي: سريع.

قوله: **(وَاتُّبِعَ مُوَلِّيهِمْ)** أي: الهارب منهم ليقتله ويأسره لدفع شرهم.

قوله: **(إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ)** هذا إذا كان له فئة.

قال في «شرح الملتقى»: وفيه إشعار بأنه لو أسر أحد منهم لم يقتله إن لم يكن لهم فئة وإلا قتله، كما في «المحيط».

قوله: **(حَبَسَهُ أَيْضًا)** كما يحبسه قبل التوبة.

قوله: **(كَنِسَاءٍ)** أدخلت الكاف الصبيان والعميان كما في «البحر».

مَا لَمْ يُقَاتِلُوا، وَلَا يَقْتُلُ عَادِلٌ مَحْرَمَهُ مُبَاشَرَةً مَا لَمْ يُرِدْ قَتْلَهُ **(وَلَمْ تُسْبَ لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ، وَتُحْبَسُ أَمْوَالُهُمْ إِلَى ظُهُورِ تَوْبَتِهِمْ)** فَتَرَدُّ عَلَيْهِمْ، وَبَيْعُ الْكُرَاعِ أَوْلَى لِأَنَّهُ أَنْفَعُ «فَتْحٌ» وَيُقَاسَ عَلَيْهِ الْعَبِيدُ «نَهْرٌ».

(وَنُقَاتِلُ بِسِلَاحِهِمْ وَخَيْلِهِمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَلَا يُنْتَفَعُ بِغَيْرِهِمَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ مُطْلَقًا) وَلَوْ عِنْدَ الْحَاجَةِ «سِرَاجٌ». **(وَلَوْ قَالَ الْبَاغِي: تُبْت وَأَلْقَى السِّلَاحَ مِنْ يَدِهِ كُفَّ عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ: كُفَّ عَنِّي لِأَنْظُرَ فِي أَمْرِي لَعَلِّي أَتُوبُ وَأَلْقَى السِّلَاحَ كُفَّ عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ أَنَا**

قوله: **(مَا لَمْ يُقَاتِلُوا)** فإن قاتلوا قتلوا حال القتال، وبعد الفراغ إلا الصبيان والمجانين «بحر».

قوله: **(مَا لَمْ يُرِدْ قَتْلَهُ)** فإذا أراده فله دفعه، ولو بقتله، وله أن يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته، بخلاف أهل الحرب، فله أن يقتل محرمه منهم مباشرة إلا الوالدين «بحر».

قوله: **(وَلَمْ تُسْبَ لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ)** ولا نساء لنهي علي - كرم الله تعالى وجهه - عن ذلك وهو القدوة في هذا الباب.

قوله: **(وَبَيْعُ الْكُرَاعِ أَوْلَى)** الكراع بالضم في البقر والغنم بمنزلة الوظيف في الْفَرَسِ والبعير وهو مُسْتَدَقُّ الساق يذكّر ويؤنث، والمراد الدواب، وبه عبر في «المحيط» وإنما كان أولى؛ لأن حبس الثمن النظر؛ لأنه ربما تأتي نفقته على ثمة، ولا ينفق عليه من بيت المال لتتوفر مؤنتها، وإن لم يبعه وحبسه، خالف الأولى كما في «النهر».

قوله: **(وَنُقَاتِلُ بِسِلَاحِهِمْ. . . إلخ)**؛ لأن عليًّا عليه السلام قسم السلاح بين أصحابه للحاجة لا للتمليك؛ ولأن للإمام إن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى، أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(كُفَّ عَنْهُ)** لِأَنَّ تَوْبَةَ الْبَاغِي بِمَنْزِلَةِ الإسلام مِن الْحَرْبِيِّ في إفادة العصمة والحرمة «بحر».

قوله: **(وَأَلْقَى السِّلَاحَ)** الواو للحالة.

عَلَى دِينِك وَمَعَهُ السِّلَاحُ لَا) لِأَنَّ وُجُودَ السِّلَاحِ مَعَهُ قَرِينَةُ بَقَاءِ بَغْيِهِ، فَمَتَى أَلْقَاهُ كُفَّ عَنْهُ وَإِلَّا لَا «فَتْحٌ».

(وَلَوْ قَتَلَ بَاغٍ مِثْلَهُ فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ فَلَا شَيْءَ فِيهِ) لِكَوْنِهِ مُبَاحَ الدَّمِ «فَتْحٌ»، فَلَا إثْمَ أَيْضًا، وَقَتْلَانَا شُهَدَاءُ وَلَا يُصَلَّى عَلَى بُغَاةٍ بَلْ يُكَفَّنُونَ وَيُدْفَنُونَ «بَدَائِعُ».

قوله: **(فَمَتَى أَلْقَاهُ. . . إلخ)** قال في «الفتح»: وما لم يلق السلاح في صورة من الصور، كان له قتله، ومتى ألقاه كان عنه بخلاف الحربي لا يلزمه الكف عنه بإلقائه السلاح، انتهى.

قوله: **(وَلَوْ قَتَلَ بَاغٍ مِثْلَهُ)** وكذا إذا قتله عادل.

قوله: **(فَلَا شَيْءَ فِيهِ)** من قصاص ودية «منح». وعند الأئمة الثلاثة يقتل به؛ لأن عندهم كل موضع يجب فيه العبادات في أوقاتها كدار العدل «فتح».

قوله: **(لكونه مباح القتل)** ولأن القصاص لا يستوفى إلا بالولاية، وهي بالمنعة ولا ولاية عليهم «فتح». ولا يرد المستأمنان إذا قتل أحدهما الآخر في دار الحرب، فإن الدية تجب مع انقطاع الولاية؛ لأن العصمة باقية؛ إذ دخول المسلم دار الحرب لا يوجب سقوط عصمته، وكان القياس وجوب القصاص لكنه سقط؛ لانقطاع ولاية الإمام، أفاده أبو السعود.

قوله: **(فَلَا إثْمَ أَيْضًا)** تفريع على كونه مباح الدم، قال في «البحر»: فلما كان مباح الدم لم يجب به شيء، انتهى.

قوله: **(وَقَتْلَانَا شُهَدَاءُ)** فيدفنون بدمائهم ولا يغسلون، ويصلى عليهم «منح».

قوله: **(بَلْ يُكَفَّنُونَ)** أي: بعد أن يغسلوا «بحر».

فرع:

لو تاب أهل البغي لا يضمنون ما أتلفوا، وروي عن محمد أنه قال: أُفْتِيهِمْ بِأَنْ يَضْمَنُوا مَا أَتْلَفُوا مِن النُّفُوسِ وَالْأَمْوَالِ وَلَا أُلْزِمُهُمْ بِذَلِكَ فِي الْحُكْمِ.

قال شمس الأئمة: وهذا صحيح فإنهم كانوا معتقدين الإسلام، وقد تبين

(وَيُكْرَهُ نَقْلُ رُؤُوسِهِمْ إِلَى الآفَاقِ) وَكَذَلِكَ رُؤُوسُ أَهْلِ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّهَا مُثْلَةٌ؛ وَجَوَّزَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ لَوْ فِيهِ كَسْرُ شَوْكَتِهِمْ أَوْ فَرَاغُ قَلْبِنَا «فَتْحٌ» وَمَرَّ فِي الْجِهَادِ.

(وَلَوْ غَلَبُوا عَلَى مِصْرٍ فَقَتَلَ مِصْرِيٌّ مِثْلَهُ عَمْدًا فَظَهَرَ عَلَى الْمِصْرِ قُتِلَ بِهِ إِنْ لَمْ يَجْرِ عَلَى أَهْلِهِ) أَيِ الْمِصْرِ **(أَحْكَامُهُمْ)** وَإِنْ جَرَى لَا لِانْقِطَاعِ وِلَايَةِ الإِمَامِ عَنْهُمْ.

(وَإِنْ قَتَلَ عَادِلٌ بَاغِيًا وَرِثَهُ) مُطْلَقًا وَبِالْعَكْسِ **(إِذَا قَالَ)** الْبَاغِي وَقْتَ قَتْلِهِ **(أَنَا عَلَى بَاطِلٍ لَا)** يَرِثُهُ اتِّفَاقًا لِعَدَمِ الشُّبْهَةِ **(وَإِنْ قَالَ: أَنَا عَلَى حَقٍّ)** فِي الْخُرُوجِ عَلَى الإِمَامِ وَأَصَرَّ عَلَى دَعْوَاهُ **(وَرِثَهُ)** أَمَّا لَوْ رَجَعَ تَبْطُلُ دِيَانَتُهُ فَلَا إِرْثَ ابْنُ كَمَالٍ.

وَفِي «الْفَتْحِ»: لَوْ دَخَلَ بَاغٍ بِأَمَانٍ فَقَتَلَهُ عَادِلٌ عَمْدًا لَزِمَهُ الدِّيَةُ كَمَا فِي الْمُسْتَأْمَنِ

خطؤهم إلا أن ولاية الإلزام كانت منقطعة للمنعة فيفتوا به «فتح».

قوله: **(وَجَوَّزَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ)** قال في «البحر»: ومنعه في «المحيط» في رؤوس البقاة وجوزه في رؤوس أهل الحرب، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَإِنْ جَرَى لَا)** أي: لا يقتل به ولكن يستحق عذاب الآخرة «كمال».

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء قال: أنا على حق أو على باطل، قال في «البحر»: إذا قتل عادل باغيًا فإنه يرثه ولا تفعيل فيه؛ لأنه قتل بحق، فلا يمنع الإرث، وأصله أن العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم؛ لأنه مأمور بقتالهم دفعًا لشرهم، كذا في «الهداية».

قوله: **(وَرِثَهُ)** ولو كان تأويله فاسدًا؛ لأن الفاسد ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة، وقال أبو يوسف: لا يرث الباغي مطلقًا؛ لأنه قتل بغير حق وتأويله الفاسد لا يكون حجة على غيره.

قوله: **(لَوْ دَخَلَ بَاغٍ بِأَمَانٍ... إلخ)** أفاد به جواز تأمينه؛ لأنه ليس أعلى شقاقًا من الكافر وقد جاء وتأمينه فكذا هذا ولائه قد يحتاج إلى مناظرته ليتوب، ولا يتأتى ذلك ما لم يأمن كل من الآخر، ومن الأمان أن يقول لا بأس ما بك، أفاده الكمال.

قوله: **(كَمَا فِي الْمُسْتَأْمَنِ)** إذا قتل مستأمنًا في دارنا «فتح».

لِبَقَاءِ شُبْهَةِ الإِبَاحَةِ.

(وَيُكْرَهُ) تَحْرِيمًا **(بَيْعُ السِّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ إِنْ عُلِمَ)** لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ.

(وَبَيْعُ مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ كَالْحَدِيدِ) وَنَحْوِهِ يُكْرَهُ لِأَهْلِ الْحَرْبِ **(لَا)** لِأَهْلِ الْبَغْيِ لِعَدَمِ تَفَرُّغِهِمْ لِعَمَلِهِ سِلَاحًا لِقُرْبِ زَوَالِهِمْ، بِخِلَافِ أَهْلِ الْحَرْبِ «زَيْلَعِيٌّ».

قُلْت: وَأَفَادَ كَلَامُهُمْ أَنَّ مَا قَامَتِ الْمَعْصِيَةُ بِعَيْنِهِ يُكْرَه بَيْعُهُ تَحْرِيمًا وَإِلَّا فَتَنْزِيهًا «نَهْرٌ».

قوله: **(لِبَقَاءِ شُبْهَةِ الإِبَاحَةِ)** علة لمحذوف معلوم من المقام وهو: ولا قصاص.

قوله: **(وَيُكْرَهُ تَحْرِيمًا)** بحثًا لصاحب «البحر» حيث قال: وظاهر كلامهم أن الكراهة تحريمية لتعليلهم بالإعانة على المعصية.

قوله: **(بَيْعُ السِّلَاحِ)** أقول: البيع ليس قيدًا، بل كذلك لو وهبه لهم أو أوصى لهم بها وأعادهم أو أجرهم ذلك وهذا وإن لم نره منصوفًا إلا أن قواعد المذهب لا تأباه. ولو قال: وكره تمليكهم عينًا أو منفعة، لكان أولى «حموي».

قوله: **(مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ)** يشمل البغاة وقطاع الطريق اللصوص «منح».

قوله: **(إِنْ عُلِمَ)** قيد به؛ لأنه إذا لم يعلم أنه منهم لا يكره البيع؛ لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح «منح».

قوله: **(وَأَفَادَ كَلَامُهُمْ إلخ)** عبارة «النهر»: وعرف بهذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف، وما في بيوع «الخانية» من أنه يكره بيع الأمرد من فاسق يعلم أنه يعصي به، مشكل، والذي جزم به الشارح في الحظر والإباحة أنه لا يكره بيع جارية لمن يَأْتِيهَا في دبرها، أو بيع غلام من لوطي، وهو الموافق لما مر.

وعندي أن ما في «الخانية» محمول على كراهة التنزيه والمنفي هو كراهة التحريم وعلى هذا فيكره في الكل تنزيهًا، وهو الذي تطمئن النفس إليه؛ إذ لا

وَفِي «الْفَتْحِ»: يَنْفُذُ حُكْمُ قَاضِيهِمْ لَوْ عَادِلًا وَإِلَّا لَا، وَلَوْ كَتَبَ قَاضِيهِمْ إِلَى قَاضِينَا كِتَابًا، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَضَى بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ نَفَّذَهُ وَإِلَّا لَا].

شك أنه وإن لم يكن معينًا إلا أنه متسبب في الإعانة ولم أر من تعرض لهذا، والله تعالى الموفق، انتهى.

قال الحموي: وفيه تأمل وكأنه ميل منه إلى أن ما في «الخانية» محمول على كراهة التحريم؛ لأن التسبب بهذه الأفعال فظيع قريب من الحرام، فلا يكون خلاف الأولى، والله تعالى أعلم.

قوله: **(لَوْ عَادِلًا)** أي: لو كان القاضي المولى من أهل العدل، أفاده الكمال.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** قال في «الفتح»: فإذا ولى البغاة قاضيًا في مكان غلبوا عليه، فقضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل، فرفعت أقضيته إلى قاضي العدل نفذ منها ما هو عدل، وكذا ما قضى برأي بعض المجتهدين؛ لأن قضاء القاضي في المجتهدات نافذ، وإن كان مخالفًا لرأي قاضي العدل، انتهى.

فقول المؤلف: وإلا لا يظهر على إطلاقه بل محله في القضاء المخالف لرأي المجتهدين.

قوله: **(وَلَوْ كَتَبَ قَاضِيهِمْ... إلخ)** محله فيما إذا كان هذا القاضي من أهل العدل.

قال في «الفتح»: وَلَوْ ظَهَرَ أَهْلُ الْبَغْيِ عَلَى بَلَدٍ فَوَلَّوْا فِيهِ قَاضِيًا مِنْ أَهْلِهِ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ صَحَّ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ الْحُدُودَ وَالْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ بِالْعَدْلِ، فَإِنْ كَتَبَ هَذَا الْقَاضِي كِتَابًا إِلَى قَاضِي أَهْلِ الْعَدْلِ بِحَقٍّ لِرَجُلٍ مِنْ أَهْلِ مِصْرِهِ بِشَهَادَةِ مَنْ شَهِدَ عِنْدَهُ، إِنْ كَانَ الْقَاضِي يَعْرِفُهُمْ وَلَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ أَجَازَهُ، أَوْ لَا يَعْرِفُهُمْ لَا يَعْمَلُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِيمَنْ يَسْكُنُ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ مِنْهُمْ، وَلَا يَقْبَلُ قَاضِي أَهْلِ الْعَدْلِ كِتَابَ قَاضِي أَهْلِ الْبَغْيِ؛ لِأَنَّهُمْ فَسَقَةٌ، انتهى.

قوله: **(فَإِنْ عَلِمَ)** أي: القاضي المكتوب إليه كما يفهم من عبارة الكمال السابقة، فإن قوله: أجازه وقوله: لا يعمل به، صريح في ذلك، فتأمل.

....

خاتمة:

أسند النسائي في «سننه الكبرى» في خصائص علي عليه السلام إلى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة آلاف فقلت لعلي: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَبْرِدْ بِالصَّلَاةِ لَعَلِّي أُكَلِّمُ هَؤُلَاءِ الْقَوْمَ، قَالَ: إِنِّي أَخَافُهُمْ عَلَيْك قُلْت: كَلَّا، فَلَبِسْت ثِيَابِي وَمَضَيْت إِلَيْهِمْ حَتَّى دَخَلْت عَلَيْهِمْ فِي دَارٍ وَهُمْ مُجْتَمِعُونَ فِيهَا، فَقَالُوا: مَرْحَبًا بِك يَا ابْنَ عَبَّاسٍ مَا جَاءَ بِك؟ قُلْت: أَتَيْتُكُمْ مِنْ عِنْدِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ، مِنْ عِنْدِ ابْنِ عَمِّ النَّبِيِّ ﷺ وَصِهْرِهِ، وَعَلَيْهِمْ نَزَلَ الْقُرْآنُ وَهُمْ أَعْرَفُ بِتَأْوِيلِهِ مِنْكُمْ وَلَيْسَ فِيكُمْ مِنْهُمْ أَحَدٌ، جِئْت لِأُبَلِّغَكُمْ مَا يَقُولُونَ وَأُبَلِّغَهُمْ مَا تَقُولُونَ.

فَانْتَحَى لِي نَفَرٌ مِنْهُمْ، قُلْت: هَاتُوا مَا نَقَمْتُمْ عَلَى أَصْحَابِ رَسُولِ الله ﷺ وَابْنِ عَمِّهِ وَخَتَنِهِ وَأَوَّلِ مَنْ آمَنَ بِهِ، قَالُوا: ثَلَاثٌ.

قُلْت: مَا هِيَ؟ قَالُوا: إحْدَاهُنَّ أَنَّهُ حَكَّمَ الرِّجَالَ فِي دِينِ الله، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام: ٥٧] قُلْت: هَذِهِ وَاحِدَةٌ.

قَالُوا: وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَإِنَّهُ قَاتَلَ، وَلَمْ يَسْبِ وَلَمْ يَغْنَمْ، فَإِنْ كَانُوا كُفَّارًا فَقَدْ حَلَّتْ لَنَا نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ، وَإِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْنَا دِمَاؤُهُمْ، قُلْت: هَذِهِ أُخْرَى.

قَالُوا: وَأَمَّا الثَّالِثَةُ: فَإِنَّهُ مَحَا نَفْسَهُ مِنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فَإِنَّهُ يَكُونُ أَمِيرَ الْكَافِرِينَ، قُلْت: هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ غَيْرُ هَذَا؟ قَالُوا: حَسْبُنَا هَذَا، قُلْت لَهُمْ: أَرَأَيْتُمْ إنْ قَرَأْت عَلَيْكُمْ مِنْ كِتَابِ الله وَحَدَّثْتُكُمْ مِنْ سُنَّةِ نَبِيِّهِ ﷺ مَا يَرُدُّ قَوْلَكُمْ هَذَا تَرْجِعُونَ؟ قَالُوا: اللَّهُمَّ نَعَمْ.

قُلْت: أَمَّا قَوْلُكُمْ إنَّهُ حَكَّمَ الرِّجَالَ فِي دِينِ الله فَأَنَا أَقْرَأُ عَلَيْكُمْ أَنْ قَدْ صَيَّرَ الله حُكْمَهُ إلَى الرِّجَالِ فِي أَرْنَبٍ ثَمَنُهَا رُبُعُ دِرْهَمٍ، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ

....

ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

وَقَالَ فِي الْمَرْأَةِ وَزَوْجِهَا: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥] أَنْشُدُكُمْ الله أَحْكُمُ الرِّجَالِ فِي حَقْنِ دِمَائِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ وَإِصْلَاحِ ذَاتِ بَيْنِهِمْ أَحَقُّ أَمْ فِي أَرْنَبٍ ثَمَنُهَا رُبُعُ دِرْهَم؟ قَالُوا: اللَّهُمَّ بَلْ فِي حَقْنِ دِمَائِهِمْ وَإِصْلَاحِ ذَاتِ بَيْنِهِمْ، قُلْت: أَخَرَجْتُ مِنْ هَذِهِ؟ قَالُوا: اللَّهُمَّ نَعَمْ.

قُلْت: وَأَمَّا قَوْلُكُمْ: إِنَّهُ قَاتَلَ وَلَمْ يَسْبِ وَلَمْ يَغْنَمْ أَتَسْبُونَ أُمَّكُمْ عَائِشَةَ فَتَسْتَحِلُّونَ مِنْهَا مَا تَسْتَحِلُّونَ مِنْ غَيْرِهَا وَهِيَ أُمُّكُمْ؟ لَئِنْ فَعَلْتُمْ لَقَدْ كَفَرْتُمْ.

فَإِنْ قُلْتُمْ: لَيْسَتْ أُمَّنَا فَقَدْ كَفَرْتُمْ، قَالَ الله تَعَالَى: ﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ۗ﴾ [الأحزاب: ٦] فَأَنْتُمْ بَيْنَ ضَلَالَتَيْنِ، فَأْتَوْا مِنْهَا بِمَخْرَجٍ، أَخَرَجْتُ مِنْ هَذِهِ الْأُخْرَى؟ قَالُوا: اللَّهُمَّ نَعَمْ.

قُلْت: وَأَمَّا قَوْلُكُمْ إِنَّهُ مَحَا نَفْسَهُ مِنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَإِنَّ رَسُولَ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَعَا قُرَيْشًا يَوْمَ الْحُدَيْبِيَةِ عَلَى أَنْ يَكْتُبَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ كِتَابًا فَقَالَ: أُكْتُبْ: «هَذَا مَا قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ الله»، فَقَالُوا: وَالله لَوْ كُنَّا نَعْلَمُ أَنَّك رَسُولُ الله مَا صَدَدْنَاك عَنِ الْبَيْتِ وَلَا قَاتَلْنَاك، وَلَكِنْ اكْتُبْ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الله، فَقَالَ: «وَالله إِنِّي لَرَسُولُ الله وَإِنْ كَذَبْتُمُونِي، يَا عَلِيُّ اكْتُبْ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الله»؛ فَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْرٌ مِنْ عَلِيٍّ وَقَدْ مَحَا نَفْسَهُ وَلَمْ يَكُنْ مَحْوُهُ ذَلِكَ مَحْوًا مِن النُّبُوَّةِ، أَخَرَجْتُ مِنْ هَذِهِ الْأُخْرَى؟ قَالُوا: اللَّهُمَّ نَعَمْ.

فَرَجَعَ مِنْهُمْ أَلْفَانِ وَبَقِيَ سَائِرُهُمْ فَقُتِلُوا عَلَى ضَلَالَتِهِمْ قَتَلَهُمْ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ. نقله الكمال، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ اللَّقِيطِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [عَقَّبَهُ مَعَ اللُّقَطَةِ بِالْجِهَادِ لِعَرْضِيَّتِهِمَا لِفَوَاتِ النَّفْسِ وَالْمَالِ، وَقُدِّمَ اللَّقِيطُ لِتَعَلُّقِهِ بِالنَّفْسِ، وَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمَالِ.

(هُوَ) لُغَةً مَا يُلْقَطُ فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ ....

كِتَابُ اللَّقِيطِ

أي: كتاب لقط اللقيط «قهستاني» والأولى قول الحموي كتاب في بيان أحكام اللقيط؛ لأن الكتاب معقود لبيان ما هو أعم من لقطه كنفقته وجنايته وإرثه وغير ذلك.

قال الشارح: قوله: **(عَقَّبَهُ مَعَ اللُّقَطَةِ بِالْجِهَادِ)** تبع في هذا التعبير صاحب «النهر» وفيه قلب، وصوابه عقب الجهاد به مع اللقطة.

قوله: **(لِعَرْضِيَّتِهِمَا)** بفتح العين والراء، قاله الحلبي أي: لكونهما متعرضين للهلاك والزوال أي: كما أن الأنفس والأموال في الجهاد على شرف الهلاك يوضح ذلك قول الإتقاني. ذكر اللقيط واللقطة بعد السير لما أن النفوس والأموال في الجهاد على شرف الهلاك أي: كما أنهما فيهما كذلك، وقدم اللقيط على اللقطة؛ لكون النفس أعز من المال، وإنما قدم السير عليهما؛ لأن الجهاد لإعلاء كلمة الله تعالى، وإخلاء العالم عن الفساد الذي هو رأس كل معصية، وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية بقوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥].

أو فرض عين إذا كان النفير عامًا والالتقاط مندوب لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًاۚ﴾ [المائدة: ٣٢] ذكره الشلبي.

قوله: **(مَا يُلْقَطُ)** أي: مطلقًا، وقال القهستاني: هو لغة الشيء المأخوذ من الأرض.

قوله: **(فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ)** أو بمعنى الفاعل كأنه يدعو صاحبه إلى لقطة

ثُمَّ غُلِّبَ عَلَى الْوَلَدِ الْمَنْبُوذِ بِاعْتِبَارِ الْمَآلِ.

وَشَرْعًا: (**اسْمٌ لِحَيٍّ مَوْلُودٍ طَرَحَهُ أَهْلُهُ خَوْفًا مِن الْعَيْلَةِ أَوْ فِرَارًا مِنْ تُهْمَةِ الرِّيبَةِ**) مُضَيِّعُهُ آثِمٌ مُحْرِزُهُ غَانِمٌ (**الْتِقَاطُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ إنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ هَلَاكُهُ لَوْ لَمْ يَرْفَعْهُ**) وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ غَيْرُهُ فَفَرْضُ عَيْنٍ، وَمِثْلُهُ رُؤْيَةُ أَعْمَى يَقَعُ فِي بِئْرٍ «شُمنيٌّ».

كما يقال: ناقة حلوب إذا كانت كثيرة اللبن كأنها تدعو صاحبها إلى الحلب «شلبي» عن «خواهر زاده».

قوله: (**ثُمَّ غُلِّبَ**) أي: في اللغة على طريق المجاز «حموي».

قوله: (**عَلَى الْوَلَدِ الْمَنْبُوذِ**) ولو ميتًا ليغاير المعنى الشرعي.

قوله: (**بِاعْتِبَارِ الْمَآلِ**) لأنه آيل إلى أن يلقط في العادة، قال الكمال: فهو من باب وصف الشيء بِالصِّفَةِ الْمُشَارِفَةِ كقوله: «**من قتل قتيلًا، فله سلبه**»[١] «زيلعي».

قوله: (**مَوْلُودٍ**) من صغار بني آدم، قاله الإتقاني.

قوله: (**خَوْفًا مِن الْعَيْلَةِ**) بفتح العين وسكون الياء: الفاقة، قاله العلامة نوح.

قوله: (**أَوْ فِرَارًا**) بكسر الفاء. وقوله: (**مِنْ تُهْمَةِ الرِّيبَةِ**) أي: الزنا، وإنما زاد لفظ تهمة تحسينا للظن، وإلا فقد يكون ابن زنا.

قوله: (**مُضَيِّعُهُ آثِمٌ**) هذا في الالتقاط المفترض وفي «التبيين»: هو من أفضل الأعمال ولهذا قيل: محرزه غانم يعني مثابًا، ومضيعه آثم، وقال ﷺ: «**من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا**»[٢] انتهى.

قوله: (**إنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ هَلَاكُهُ**) بأن وجده في مفازة ونحوها من المهالك «زيلعي».

قوله: (**وَمِثْلُهُ**) أي: مثل الالتقاط في هذا التفصيل: (**رُؤْيَةُ أَعْمَى إلخ**).

---

(١) أخرجه البخاري (٣٤١٢)، ومسلم (٤٦٦٧).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢٢٢، رقم ٧٠٧٣)، والترمذي (٤/ ٣٢٢، رقم ١٩٢٠) وقال: حسن صحيح. والحاكم (١/ ١٣١، رقم ٢٠٩) وقال: صحيح على شرط مسلم.

(**وَإِلَّا فَمَنْدُوبٌ**) لِمَا فِيهِ مِن الشَّفَقَةِ وَالإِحْيَاءِ و(**هُوَ حُرٌّ**) مُسْلِمٌ تَبَعًا لِلدَّارِ (**إلَّا بِحُجَّةِ رِقِّهِ**) عَلَى خَصْمٍ وَهُوَ الْمُلْتَقِطُ ....

قوله: (**وَإِلَّا فَمَنْدُوبٌ**) لكن ينبغي أن يحرم طرحه بعد التقاطه؛ لأنه وجب عليه بالتقاطه حفظه، فلا يملك رده إلى ما كان، كذا في «الدر المنتقى» عن «الباقاني» والصبي كالبالغ في الالتقاط بالنسبة لما يترتب عليه من الأحكام، أبو السعود.

قوله: (**لِمَا فِيهِ مِن الشَّفَقَةِ**) أي: على الأطفال وهو من أفضل الأعمال «زيلعي».

قوله: (**وَالإِحْيَاءِ**) أي: إحياء النفس؛ لأنه على شرف الهلاك قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢] «زيلعي».

قوله: (**وهُوَ حُرٌّ مُسْلِمٌ**) سواء كان الواجد حرًا أو عبدًا أو مكاتبًا، ولا يكون تبعًا للواجد «بحر» فيترتب عليه أحكام الأحرار من أهلية الشهادة والإعتاق وتوابعه، وحد قاذفه إلا أنه لا يحد قاذف أمه؛ لأن إحصان المقذوف شرطٌ ولم يعرف إحصانها «منح».

قوله: (**تَبَعًا لِلدَّارِ**) فإن الدار دار الأحرار؛ لأن الحكم للغالب وكذا الأصل في بني آدم الحرية «منح» والرق عارض والأصل عدم العارض «حموي».

قوله: (**إلَّا بِحُجَّةِ رِقِّهِ**) أي: بالبينة ويشترط في قبولها إسلامهم؛ لأنه مسلم بالدار وباليد، فلا يحكم عليه بشهادة الكفار إلا إذا اعتبر كافرًا لوجوده في مواضع أهل الذمة وإنما فسرنا الحجة بالبينة فقط؛ لأنه لا يرقُّ بإقراره لمدعيه، فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه؛ لأنه يضر نفسه به بعد الحكم بالحرية، وإن بلغ فأقر أنه عبد فلان وفلان يدعيه إن كان قبل أن يقضي عليه بما لا يقضى به إلا على الأحرار صح إقراره وصار عبدًا؛ لأنه غير متهم فيه، وإن كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدًا لأن فيه إبطال حكم الحاكم؛ ولأنه مكذب في ذلك شرعًا، فلو استدان دينًا أو بايع إنسانًا أَوْ كَفَلَ

لِسَبْقِ يَدِهِ، **(وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ)** مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَسُكْنَى وَدَوَاءٍ وَمَهْرٍ إِذَا زَوَّجَهُ السُّلْطَانُ **(فِي بَيْتِ الْمَالِ)** إِنْ بَرْهَنَ عَلَى الْتِقَاطِهِ.

(وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ) أَوْ قَرَابَةٌ **(فَفِي مَالِهِ)** أَوْ عَلَى قَرَابَتِهِ **(وَارِثُهُ)** وَلَوْ دِيَةً **(فِي بَيْتِ الْمَالِ**

كَفَالَةً أَوْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ وَسَلَّمَ أَوْ دَبَّرَ أَوْ كَاتَبَ أَوْ أَعْتَقَ ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ عَبْدٌ لِفُلَانٍ لَا يُصَدَّقُ فِي إِبْطَالِ شيء من ذلك؛ لأنه متهم «منح» ملخصًا.

قوله: **(لِسَبْقِ يَدِهِ)** علة لجعل الملتقط خصمًا أي: لأنه أحق بثبوت يده عليه، فلا تزول إلا ببينة هنا بخلاف ما إذا ادعى خارج نسبه، فإن يده تزول بلا بينة؛ لأن منفعة دعوى النسب تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يد الملتقطة، فتزال لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها «منح» ملخصًا.

قوله: **(وَمَهْرٍ إِذَا زَوَّجَهُ السُّلْطَانُ)** أي: أو نائبه كالقاضي، قال أبو السعود في «حاشية الأشباه»: ومنها أنه أي: الملتقط لا يجوز له أن يزوجه غلامًا أو جارية، فإن أمره القاضي بذلك جاز، انتهى.

قوله: **(إِنْ بَرْهَنَ عَلَى الْتِقَاطِهِ)** هذا في حق الإنفاق، فلو أنفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعًا؛ لأنه ليس له ولاية الإلزام إلا أن يأمره القاضي بالإنفاق عليه ليرجع على اللقيط بها؛ لأن للقاضي ولاية عليه، فيكون دينًا عليه ولو مات في صغره رجع في بيت المال «قهستاني» ولو دفعه إلى القاضي، فله ألا يقبل لاحتمال أنه ولده دفعه إليه لتكون نفقته في بيت المال، وإن أقام بينة أنه لقيط أو علم القاضي فكذلك؛ لأنه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم أراده أن يعزل نفسه فلا يسمع منه إن شاء كالوصي إذا أراد عزل نفسه بعد موت الموصي، أبو السعود عن «العيني».

قوله: **(وَارِثُهُ وَلَوْ دِيَةً فِي بَيْتِ الْمَالِ)** قال في «البحر»: فلو وجد اللقيط قتيلًا في محلة كان على أهل تلك المحلة دينه لبيت المال وعليهم القسامة، وكذا إذا قتله الملتقط أو غيره خطأً؛ فالدية على عاقلته لبيت المال، ولو قتله عمدًا؛ فالخيار إلى الإمام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو، انتهى.

كَجِنَايَتِهِ) لِأَنَّ الْغُرْمَ بِالْغُنْمِ.

(وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَخْذُهُ مِنْهُ قَهْرًا) وَهَلْ لِلْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَخْذُهُ بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ فِي «الْفَتْحِ» لَا، وَأَقَرَّهُ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا لِلْبَحْرِ وَحُرِّرَ فِي «النَّهْرِ» نَعَمْ لَكِنْ لَا يَنْبَغِي أَخْذُهُ إلَّا بِمُوجِبٍ **(فَلَوْ أَخَذَهُ أَحَدٌ وَخَاصَمَهُ الْأَوَّلُ رُدَّ إلَيْهِ)** إلَّا إذَا دَفَعَهُ بِاخْتِيَارِهِ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّهُ.

(وَ) هَذَا إذَا اتَّحَدَ الْمُلْتَقِطُ، فَلَوْ تَعَدَّدَ وَتَرَجَّحَ أَحَدُهُمَا كَمَا **(لَوْ وَجَدَهُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ فَتَنَازَعَا قُضِيَ بِهِ لِلْمُسْلِمِ)** لِأَنَّهُ أَنْفَعُ لِلَّقِيطِ «خَانِيَّةٌ» وَلَو اسْتَوَيَا ....

قوله: **(كَجِنَايَتِهِ)** من دية ونحوها «قهستاني».

قوله: **(وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَخْذُهُ مِنْهُ قَهْرًا)** لأنه ثبت له حق الحفظ لسبق يده «نهر».

وينبغي أن ينزع منه إذا لم يكن أهلًا لحفظه كما في الحاضنة «بحر».

وينبغي أن يكون معناه أن الأولى أن ينزع منه لا أن يتعين عليه ذلك لما قدمناه عن «الخانية» فيما إذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به إليه، فإن الأولى أن يقبله «نهر».

وفيه نظر! فإن كون الأولى أن يقبله المفيد عدم تعين القبول على القاضي لا يقتضي عدم نزعه بل ينزع وجوبًا ليدفعه لغيره وتكون نفقته في بيت المال.

قوله: **(وَحُرِّرَ فِي «النَّهْرِ»)** أي: عن «الفتح» و«المبسوط» وعبارته: أقول: المذكور في «المبسوط» أن للإمام الأعظم أن يأخذه بحكم الولاية العامة إلا أنه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في «الفتح» أيضًا، انتهى.

قوله: **(إلَّا بِمُوجِبٍ)** كما إذا كان غير أهل حفظه.

قوله: **(وَهَذَا)** أي: محل كونه لا يؤخذ من الملتقط كرهًا.

قوله: **(فَتَنَازَعَا)** أفاد به أنهما لو لم يتنازعا لا يقضى به للمسلم.

قوله: **(لِأَنَّهُ أَنْفَعُ لِلَّقِيطِ)** لأنه محكوم له بالإسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولأنه يعلمه أحكام الإسلام بخلاف الكافر «بحر».

فَالرَّأْيُ لِلْقَاضِي «بَحْرٌ» بَحْثًا.

(وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْ وَاحِدٍ) بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ وَلَوْ غَيْرَ الْمُلْتَقِطِ اسْتِحْسَانًا لَوْ حَيًّا وَإِلَّا فَالْبَيِّنَةُ «خَانِيَّةٌ».

(وَمِن اثْنَيْنِ) مُسْتَوِيَيْنِ كَوَلَدِ أَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ.

وَعِبَارَةُ «الْمُنْيَةِ»: ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِن اثْنَيْنِ، فَعَن الإِمَامِ أَنَّهُ إِلَى خَمْسَةٍ ظَاهِرَةٍ فِي عَدَمِ

قوله: **(فَالرَّأْيُ لِلْقَاضِي)** وينبغي أن يرجح ما هو أنفع للقيط «نهر».

ولو كان في يد ذمي ومجوسي ينبغي أن يقدم الذمي «حموي».

قوله: **(وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْ وَاحِدٍ)** إذا لم يظهر كذبه فلو انفرد رجل بالدعوى وقال هو غلام فإذا هو جارية أو بالعكس لا يقضى له أصلًا «ظهيرية».

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** وجهه: أنه إقرار للصبي بما ينفعه وإبطال حق الملتقط وقع ضمنًا ضرورة ثبوت النسب، وكم من شيء يثبت ضمنًا لا قصدًا «حموي» ملخصًا.

قوله: **(وَإِلَّا فَالْبَيِّنَةُ)** وإن لم يترك شيئًا «نهر» عن «الخانية» لمكان التهمة؛ إذ يحتمل أن يظهر له مال بعد ذلك، أبو السعود.

قوله: **(وَمِن اثْنَيْنِ مُسْتَوِيَيْنِ)** إذا ادعياه معًا، ولا مرجح، فلو ترجح أحدهما فهو أولى فيقدم الملتقط على الخارج، ولو كان الملتقط ذميًا والخارج مسلمًا لاستوائهما في الدعوى ولأحدهما يد فيحكم للذمي وبإسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من الخارجين، والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي الحر على العبد المسلم «بحر».

قوله: **(كَوَلَدِ أَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ)** تنظير من الشارح لما في المصنف.

قوله: **(وَعِبَارَةُ «الْمُنْيَةِ»)** هو ظاهره في «غاية البيان» و«الفتح» ونحوه في «الهندية» عن السراج.

قوله: **(فَعَن الإِمَامِ أَنَّهُ إِلَى خَمْسَةٍ)** وقال أبو يوسف: لا يثبت من أكثر من

قَبُولِ دَعْوَى الزَّائِدِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّحَادُ الإِمَامِ «نَهْرٌ» لَكِنَّ فِي «الْقُهُسْتَانِيِّ» عَنِ النَّظْمِ مَا يُفِيدُ ثُبُوتَهُ مِنَ الْأَكْثَرِ فَلْيُحَرَّرْ.

(وَلَو ادَّعَتْهُ امْرَأَةٌ) وَاحِدَةٌ **(ذَاتُ زَوْجٍ، فَإِنْ صَدَّقَهَا زَوْجُهَا أَوْ شَهِدَتْ لَهَا الْقَابِلَةُ أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ)** وَلَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى الْوِلَادَةِ **(صَحَّتْ)** دَعْوَتُهَا **(وَإِلَّا لَا)** لِمَا فِيهِ مِنْ تَحَمُّلِ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ.

اثنين وقال محمد: لا يثبت من أكثر من ثلاثة «بحر».

قوله: **(وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّحَادُ الإِمَامِ)** قال في «التتارخانية»: لو عين كل واحد منهما امرأة أخرى قضى بالولد بينهما، وهل يثبت نسب الولد من المرأتين على قياس قول الإمام يثبت على قولهما لا، انتهى.

قوله: **(لَكِنَّ فِي «الْقُهُسْتَانِيِّ». . . إلخ)** عبارته: وفيه أي: في قول «النقاية»: ولو رجلين إشارة إلى أنه لو ادعى أكثر من رجلين لم يثبت نسبه، وهذا عند أبي يوسف، وأما عند محمد فقد يثبت من الثلاث لا الأكثر، وعند أبي حنيفة يثبت من الأكثر، انتهى.

فقوله: وعند أبي حنيفة إلخ يفيد بإطلاقه أنه يثبت من أكثر من الخمسة.

قال في «شرح الملتقى»: وقد شبهه في «جامع الفصولين» وغيرها بولد الأمة المشتركة وقدمنا فيها الإطلاق عند الإمام.

قوله: **(فَلْيُحَرَّرْ)** أقول: إن ما في «المنية» و«السراج» صريح في انتهاء الدعوة إلى الخمسة، وما في «القهستاني» غير صريح والمعول على الصريح.

قوله: **(امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ)** صرح بمفهومه المصنف بعد بقوله: ولو ادعته امرأتان.

قوله: **(وَلَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى الْوِلَادَةِ)** إنما بالغربة؛ لأنه في العادة لا يطلع على الولادة إلا النساء، فربما يتوهم رد شهادة الرجال.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ فَلَا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ؛ وَلَو ادَّعَتْهُ امْرَأَتَانِ وَأَقَامَتْ إِحْدَاهُمَا الْبَيِّنَةَ فَهِيَ أَوْلَى بِهِ، وَإِنْ أَقَامَتَا جَمِيعًا فَهُوَ ابْنُهُمَا) خِلَافًا لَهُمَا الْكُلُّ مِن «الْخَانِيَّةِ».

(وَإِن) ادَّعَاهُ خَارِجَانِ وَ **(وَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً بِهِ)** أَيْ: بِجَسَدِهِ لَا بِثَوْبِهِ.

(وَوَافَقَ فَهُوَ أَحَقُّ) إِذَا لَمْ يُعَارِضْهَا أَقْوَى مِنْهَا، كَبَيِّنَةِ الْآخَرِ وَحُرِّيَّتِهِ وَسَبْقِهِ وَسِنِّهِ إِنْ أَرَّخَا فَإِن اشْتَبَهَ فَبَيْنَهُمَا وَإِسْلَامِهِ وَلَو ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ ابْنُهُ وَالْآخَرُ أَنَّهُ ابْنَتُهُ، فَإِذَا

قوله: **(فَلَا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ)** بخلاف ما إذا ادعى رجل أن اللقيط ابنه، فإن يقبل قوله من غير بينة؛ لأن في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها من غير بينة، كذا في «الخانية».

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقال أبو يوسف: لا يكون لواحدة منهما، وكذا قال محمد فيما رواه أبو سليمان عنه، وروى أبو حفص عنه أنه يجعل ابنهما «بحر».

قوله: **(وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً)** كشامة وسلعة وقوله: **(بِهِ)** أي: باللقيط، أما اللقطة فلا يترجح صاحب العلامة عند التنازع، وكذا لو تنازع خارجان عينًا في يد ثالث، وذكر أحدهما علامة «بحر».

قوله: **(لَا بِثَوْبِهِ)** أي: لا تعتبر العلامة بالثوب «حموي» وكأنه؛ لأنه غير ملازم له فلا يفيد التعيين.

قوله: **(وَوَافَقَ)** فإذا لم يوافق أو أصاب في البعض وأخطأ في البعض، فهو ابنهما «ظهيرية».

قوله: **(فَهُوَ أَحَقُّ)** لأن العلامة لها أصل في الشرع؛ وذلك في قوله تعالى: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ﴾ [يوسف: ٢٦] وفيما إذا اختلط أمواتنا بأموات الكافرين، فإنه يعتبر فيه الزي والعلامة.

قوله: **(وَسَبْقِهِ)** أي: بوضع يده، قال في «البحر»: وظاهر ما في «الفتح» تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة.

هُوَ خُنْثَى، فَلَوْ مُشْكِلًا قُضِيَ لَهُمَا وَإِلَّا فَلِمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ ابْنُهُ، وَلَوْ شَهِدَ لِلْمُسْلِمِ ذِمِّيَّانِ وَلِلذِّمِّيِّ مُسْلِمَانِ قُضِيَ بِهِ لِلْمُسْلِمِ «تَتَارْخَانِيَّةٌ».

(وَ) يَثْبُتُ نَسَبُهُ **(مِنْ ذِمِّيٍّ وَ)** لَكِنْ **(هُوَ مُسْلِمٌ)** اسْتِحْسَانًا فَيُنْزَعُ مِنْ يَدِهِ قُبَيْلَ عَقْلِ الْأَدْيَانِ مَا لَمْ يُبَرْهِنْ بِمُسْلِمَيْنِ أَنَّهُ ابْنُهُ فَيَكُونُ كَافِرًا «نَهْرٌ».

(إِنْ لَمْ يَكُنْ) أَيْ يُوجَدُ **(فِي مَكَانِ أَهْلِ الذِّمَّةِ)** كَقَرْيَتِهِمْ أَوْ بَيْعَةٍ أَوْ كَنِيسَةٍ وَالْمَسْأَلَةُ رُبَاعِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَجِدَهُ مُسْلِمٌ فِي مَكَانِنَا فَمُسْلِمٌ، أَوْ كَافِرٌ فِي مَكَانِهِمْ

قوله: **(قُضِيَ لَهُمَا)** أي: لكونه مطابقًا لهما، وفيه نظر؛ لأن الخنثى المشكل باعتبار إشكاله ليس ذكرًا ولا أنثى، فأنى يكون مطابقًا، والأولى أن يعلل بعدم الترجيح.

قوله: **(وَإِلَّا فَلِمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْنُهُ)** أي: إن وافق، وإن وافق الآخر فهو له؛ لأنه إذا ذكر علامة لم توافق الواقع لا يقضي له أصلًا كما في «الظهيرية» ولذا قال المقدسي: ينبغي أن يقال وإلا فلمن وافق.

قوله: **(قُضِيَ بِهِ لِلْمُسْلِمِ)** لصحة الشهادتين، وترجح المسلم بالإسلام، أفاده الحلبي.

قوله: **(وَلَكِنْ هُوَ مُسْلِمٌ اسْتِحْسَانًا)**؛ لأن دعواه تضمنت النسب وهو نفع للصغير من حيث وجوب النفقة والحضانة ونفي الإسلام الثابت بالدار وهو ضرر به، وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر؛ إذ يجوز أن يكون ابن الكافر مسلمًا بأن أسلمت أمه، فصححنا دعوته في ما ينفعه دون ما يضره «حموي».

قوله: **(فَيَكُونُ كَافِرًا)** لأنه صار الحكم بهذه البينة «بحر».

قوله: **(إِنْ لَمْ يَكُنْ)** أي: يوجد فـ«يكن» تامة.

قوله: **(أَوْ بَيْعَةٍ أَوْ كَنِيسَةٍ)** لأن المسلم لا يضع ولده في البيعة، ولا الكافر في المساجد «زيلعي».

قوله: **(فَمُسْلِمٌ)** أي: اتفاقًا.

فَكَافِرٌ، أَوْ كَافِرٌ فِي مَكَانِنَا أَوْ عَكْسُهُ فَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ اعْتِبَارُ الْمَكَانِ لِسَبْقِهِ «اخْتِيَارٌ».

(وَ) يَثْبُتُ (مِنْ عَبْدٍ وَهُوَ حُرٌّ) وَإِن ادَّعَى أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْ زَوْجَتِهِ الْأَمَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَكَلَامِ الزَّيْلَعِيِّ ظَاهِرٌ فِي اخْتِيَارِهِ.

(وَلَو ادَّعَاهُ حُرَّانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْ هَذِهِ الْحَرَّةِ وَالْآخَرُ مِن الْأَمَةِ فَالَّذِي يَدَّعِيهِ مِنْ الْحُرَّةِ أَوْلَى) لِثُبُوتِهِ مِن الْجَانِبَيْنِ «زَيْلَعِيٌّ».

(وَإِنْ وُجِدَ مَعَهُ مَالٌ فَهُوَ لَهُ) عَمَلًا بِالظَّاهِرِ وَلَوْ فَوْقَهُ ....

قوله: (**فَكَافِرٌ**) أي: اتفاقًا، ولعله في ما إذا ادعاه كافر، أما إذا لم يدعه؛ فالأصلح له الحكم بالإسلام.

قوله: (**لِسَبْقِهِ**) أي: سبق المكان على اليد؛ لأنه يتحقق قبل وضع اليد أي: والسبق من أسباب الترجيح، قاله الكمال.

ومقابل ظاهر الرواية ما رواه ابن سماعة عن محمد أن العبرة للواجد.

قال الكمال: وفي بعض نسخ «المبسوط» من كتاب الدعوى اعتبار الإسلام أي: ما يصير الولد به مسلمًا نظرًا للصغير، ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك، فعلى هذا لو وَجَدَهُ كَافِرٌ فِي دَارِ الإسلام أَوْ مُسْلِمٌ فِي كَنِيسَةٍ كَانَ مُسْلِمًا «شلبي».

قوله: (**وَيَثْبُتُ مِنْ عَبْدٍ وَهُوَ حُرٌّ**) أما ثبوت النسب؛ فلأنه ينفعه، وأما الحرية فلأن ولد المملوكين قد يعتق قبل الانفصال وبعده، وقد يكون الولد حرًّا من زوجين قنّين بلا تحرير، ووصية، وصورته: أن يكون للحر ولد قنٍّ لأجنبي، فزوّج الأب أمته من ولده برضى مولاه، فولدت الأمة ولدًا فهو حر؛ لأنه ولد ولد مولى الأمة، انتهى.

قوله: (**عِنْدَ مُحَمَّدٍ**) وقال أبو يوسف: يكون عبدًا لسيدها؛ لأن الأمة أمه، فإذا ثبت النسب منها، ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق.

قوله: (**لِثُبُوتِهِ مِن الْجَانِبَيْنِ**) فكان أكثر إثباتًا «زيلعي».

قوله: (**فَهُوَ لَهُ**) فلا تسمع دعوى الغير أنه له.

أَوْ تَحْتَهُ أَوْ دَابَّةً هُوَ عَلَيْهَا، لَا مَا كَانَ بِقُرْبِهِ **(فَيَصْرِفُهُ الْوَاجِدُ)** أَوْ غَيْرُهُ **(إِلَيْهِ بِأَمْرِ الْقَاضِي)** فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّهُ مَالٌ ضَائِعٌ.

(وَلَوْ قَرَّرَ الْقَاضِي وَلَاءَهُ لِلْمُلْتَقِطِ صَحَّ) «ظَهِيرِيَّةٌ» لِأَنَّهُ قَضَاءٌ فِي فَصْلٍ مُجْتَهَدٍ فِيهِ، نَعَمْ لَهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ بَيْتُ الْمَالِ «خَانِيَّةٌ».

(وَيَدْفَعُهُ فِي حِرْفَةٍ ....

قوله: **(أَوْ تَحْتَهُ)** كمهاده ودثاره بخلاف ما إذا كان مدفونًا تحته «بحر».

قوله: **(أَوْ دَابَّةً)** بالنصب عطفًا على قوله: فوقه أي: ولو كان ذلك المال دابة هو أي: اللقيط عليها، قاله الحلبي.

قوله: **(لَا مَا كَانَ بِقُرْبِهِ)** الظاهر أن لفظ في ساقطة والأصل لا في مكان بقرية، انتهى «حلبي».

قال الحموي: وبه عرف أن الدار التي هو فيها أو البستان لا يكون له بالأولى، وقد توقف صاحب «البحر» فيهما، والمال الذي في ذلك المكان لقطة.

قوله: **(لِأَنَّهُ مَالٌ ضَائِعٌ)** أي: لا حافظ له ومالكه وإن كان معه فلا قدرة له على الحفظ؛ فللقاضي ولاية صرفه إليه، وكذا لغير القاضي بأمره «كمال».

قوله: **(لِأَنَّهُ قَضَاءٌ فِي فَصْلٍ مُجْتَهَدٍ فِيهِ)** فإن من العلماء من قال: إن الملتقط يشبه المعتق من حيث إنه أحياه كالمعتق، فعلى هذا لا يكون متبرعًا بالاتفاق بغير أمر القاضي إذا أشهد ليرجع كالوصي «بحر» من كتاب اللقطة.

قوله: **(مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ بَيْتُ الْمَالِ)** فإذا عقل عنه لا يوالي أحدًا لئلا يكون إرثه له من غير غرم منه، فلما غرم بيت المال الأرض كان الغنم له.

والظاهر: أنه إذا قضي بولائه للملتقط أنه لا يوالي أحدًا إذا بلغ، وإن لم يعقل الملتقط عنه لتأييده بالحكم، وحرره.

قوله: **(وَيَدْفَعُهُ فِي حِرْفَةٍ)** أي: صناعة؛ لأنه من باب التثقيف، وكان ينبغي أن يقال فيه ما قيل في وصي اليتيم أنه يعلمه العلم أولًا، فإن لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة «نهر».

وَيَقْبِضُ هِبَتَهُ) وَصَدَقَتَهُ **(وَلَيْسَ لَهُ خَتْنُهُ)** فَلَوْ فَعَلَ فَهَلَكَ ضَمِنَ، وَلَوْ عَلِمَ الْخَتَّانُ أَنَّهُ مُلْتَقَطٌ ضَمِنَ ذَخِيرَة **(وَلَهُ نَقْلُهُ حَيْثُ شَاءَ)** وَيَنْبَغِي مَنْعُهُ مِنْ مِصْرٍ إِلَى قَرْيَةٍ «بَحْرٌ» **(وَلَا يَنْفُذُ لِلْمُلْتَقِطِ عَلَيْهِ نِكَاحٌ وَبَيْعٌ** ....

والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوي به الرماح، ويستعار للتأديب والتهذيب «نهاية».

قوله: **(وَيَقْبِضُ هِبَتَهُ)** أي: الهبة له إن كان غنيًا. قوله: **(وَصَدَقَتَهُ)** أي: الصدقة عليه إن كان فقيرًا؛ لأن ذلك نفع محض؛ ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلًا وتملكه الأم ووصيها.

قوله: **(فَهَلَكَ ضَمِنَ)** أي: الملتقط؛ لأنه ليس له ولاية ختانه، فصار بهذا الأمر جانيًا «بحر».

قوله: **(ضَمِنَ)** أي: الختان وقد حكاه في «البحر» بـقيل.

وظاهره أن المعتمد الضمان على الملتقط مطلقًا، وهل يرجع الختان على هذا القيل على الملتقط لأمره، يحرر.

قوله: **(وَيَنْبَغِي مَنْعُهُ)** أي: منع النقل من مصر إلى قرية خوف أن يتخلق بأخلاقهم وهي قبيحة، ويعلم منه بالأولى منع نقل إلى البادية، وبه صرح في «البحر».

قوله: **(وَلَا يَنْفُذُ لِلْمُلْتَقِطِ عَلَيْهِ نِكَاحٌ)** لأنه يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة، ولا وجود لواحد منها «نهر».

وللسلطان أن ينكحه ومهره في بيت المال، أبو السعود عن القهستاني.

قوله: **(وَبَيْعٌ)** أي: بيع ماله؛ لأن التصرف في المال لا يجوز إلا بكمال الرأي، ووفور الشفقة؛ وذلك يوجد في الأب والجد لا غير؛ ولهذا لا تملكه الأم مع أنها تملك الإنكاح فهذا أولى «عيني».

وهذا صريح في أن الملتقط لا يملك بيع عرض الصغير بنفسه، وإن احتاجه للنفقة بل بأمر القاضي، وقد توقف فيه السيد الحموي، أبو السعود.

وَ) كَذَا (**إِجَارَةٌ**) فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ «السُّلْطَانَ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»(١).

[فُرُوعٌ] لَوْ بَاعَ أَوْ كَفَلَ وَدَبَّرَ أَوْ كَاتَبَ أَوْ أَعْتَقَ أَوْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ وَسَلَّمَ ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ عَبْدٌ لِزَيْدٍ لَا يُصَدَّقُ فِي إِبْطَالِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ، وَتَمَامُهُ فِي «الْخَانِيَّةِ»

قوله: (**وَكَذَا إِجَارَةٌ فِي الْأَصَحِّ**) وذكر القدوري أن له أن يؤجره، وسيأتي في آخر الكراهية أن هذا أقرب؛ لأن فيه نفعًا محضًا «شلبي» وفي «القهستاني»: ولا إجارته أي: اللقيط ليأخذ الأجرة لنفسه.

قال الحموي: لأنه لا يملك إتلاف منافعه، فأشبه العم بخلاف الأم، فإنها تملك إتلاف منافعه بالاستخدام والإجارة بلا عوض، فتملك الإجارة بالأولى، انتهى.

والذي يظهر حمل المنع من إجارته على ما إذا آجره الملتقط لتكون الأجرة لنفسه، فلا ينافي ما ذكره القدوري لحمله على ما إذا كانت الإجارة للّقيط، وما سبق عن القهستاني يشير إلى ذلك، وكذا تعليلهم المنع بإتلاف المنافع يشير إليه أيضًا، فلا خلاف في الحقيقة، أبو السعود.

وفيه عن «الأشباه» عن كتاب الحظر: استخدام اليتيم بلا أجر حرام، ولو لأخيه ومعلمه إلا لأمه وفيما إذا أرسله معلمه لإحضار شريكه.

قوله: (**لَا يُصَدَّقُ فِي إِبْطَالِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ**) فما لزمه بالاستدانة أو المبايعة يؤخذ منه في الحال، ولا يتأخر إلى ما بعد العتق، وهذا لا ينافي أنه يصدق بالنسبة لإقراره بأنه عبد زيد إذا صدقه زيد حيث كان ذلك قبل أن تتأكد حريته

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٥٤، رقم ١٥٩١٩)، وسعيد بن منصور في كتاب السنن (١/ ١٧٥، رقم ٥٢٨)، وأحمد (٦/ ٦٦ رقم ٢٤٤١٧) وأبو داود (٢/ ٢٢٩، رقم ٢٠٨٣) والترمذي (٣/ ٤٠٧، رقم ١١٠٢) وقال: حسن. وابن ماجة (١/ ٦٠٥، رقم ١٨٧٩)، والحاكم (٢/ ١٨٢، رقم ٢٧٠٦)، وقال: صحيح على شرط الشيخين. والبيهقي (٧/ ١٢٤، رقم ١٣٤٩٠) والشافعي في الأم (٥/ ١٦٦) والحميدي (١/ ١١٢، رقم ٢٢٨) وإسحاق بن راهويه (٢/ ١٩٤، رقم ٦٩٨) والنسائي في الكبرى (٣/ ٢٨٥، رقم ٥٣٩٤)، وأبو يعلى (٨/ ٢٥١، رقم ٤٨٣٧)، وابن حبان (٩/ ٣٨٤، رقم ٤٠٧٤)، والطبراني في الأوسط (٦/ ٢٦٠، رقم ٦٣٥٢) والدارقطني (٣/ ٢٢١) والديلمي (١/ ٣٥١، رقم ١٤١٠).

وَمَجْهُولُ نَسَبٍ كَلَقِيطٍ].

بقضاء القاضي عليه بما لا يقضى به إلا على الأحرار كالحد الكامل كما قدمناه عن «النقاية» أبو السعود.

قوله: **(وَمَجْهُولُ نَسَبٍ كَلَقِيطٍ)** ظاهر إطلاقه أن جميع أحكام اللقيط يجري في مجهول النسب.

تتمة:

حكي أن لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشورٌ فيه: وَهَذِهِ بِنْتُ شَقِيٍّ وَشَقِيَّةٍ، بِنْتُ الطَّبَاهِجَةِ وَالْقِلِّيَّة، وَمَعَهَا أَلْفُ دِينَارٍ جَعْفَرِيَّةٌ، يُشْتَرَى بِهَا جَارِيَةٌ هِنْدِيَّةٌ، وَهَذَا جَزَاءُ مَنْ لَمْ يُزَوِّجْ بِنْتَهُ وَهِيَ كَبِيرَةٌ، وَفِي رِوَايَةٍ وَهِيَ صَغِيرَةٌ، كذا في «الجوهرة».

وفي «القاموس»: الطبج استحكام الحماقة والطباهجة اللحم المشرح معرب تباهه والقلية البغضاء.

قال في «القاموس»: قَلاه، كرَماهُ ورَضِيَهُ، قِلًى وقِلاءً ومَقْلِيَةً أبْغَضَه، وكَرِهَهُ غايَةَ الكَرَاهَةِ فتَركَهُ، أَو تَلاهُ في الهَجْرِ، وقَلِيَهُ: في البُغْضِ. وقَلاهُ: أنْضَجَهُ في المقْلَى، انتهى. وهذا المعنى يناسب معنى الطباهجة، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(هِيَ) بِالْفَتْحِ وَتُسَكَّنُ: اسْمٌ وُضِعَ لِلْمَالِ الْمُلْتَقَطِ «عَيْنِيٌّ».

وَشَرْعًا مَالٌ يُوجَدُ ضَائِعًا «ابْنُ كَمَالٍ».

وَفِي «التَّتَارْخَانِيَّة» عَن الْمُضْمَرَاتِ: مَالٌ يُوجَدُ وَلَا يُعْرَفُ مَالِكُهُ، وَلَيْس بِمُبَاحٍ كَمَالِ الْحَرْبِيِّ.

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

مناسبة الكتابين في غاية الظهور لوجود معنى اللقط فيهما جميعًا إلا أن اللَّقِيطَ اخْتَصَّ بِالْمَنْبُوذِ مِنْ بَنِي آدَمَ، واللقطة اختصت بالمنبوذ من المال «شلبي».

وقدم اللقيط لشرفه، نوح أفندي.

قال الشارح: قوله: **(هِيَ بِالْفَتْحِ)** ذكر في «القاموس»: أنها بالضم والفتح أو السكون وبفتحتين وكأن التاء للنقل، فهي لغة من الالتقاط بمعنى الأخذ أو المأخوذ «قهستاني».

قوله: **(اسْمٌ وُضِعَ لِلْمَالِ الْمُلْتَقَطِ)** قال في «فتح القدير»: هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة لكثير الهمز وبسكونها للمفعول كضحكة للذي يضحك منه وإنما قيل للمال لقطة بالفتح؛ لأن طباع النفوس تبادر إلى التقاطه، فصار المال باعتبار أنه داع إلى أخذه لمعنى فيه كأنه كثير الالتقاط مجازًا وإلا فحقيقته الملتقط.

قوله: **(مَالٌ يُوجَدُ ضَائِعًا)** أفاد به أنه لم يعرف مالكه وإلا كان غير ضائع لوجوب رده ولا يعطي حكم اللقطة، وأفاد أنه معصوم؛ إذ لو كان مباحًا كمال الحربي لا يقال: إنه ضائع فهو كالحطب والكلأ المباح فهو كالتعريف الذي بعده إلا أن الثاني أوضح من الأول.

قوله: **(مَالٌ يُوجَدُ وَلَا يُعْرَفُ مَالِكُهُ)** يرد عليه ما كان محرزًا بمكان أو

وَفِي «الْمُحِيطِ» **(رَفْعُ شَيْءٍ ضَائِعٍ لِلْحِفْظِ عَلَى غَيْرٍ لَا لِلتَّمْلِيكِ)** وَهَذَا يَعُمُّ مَا عُلِمَ مَالِكُهُ كَالْوَاقِعِ مِن السَّكْرَانِ، وَفِيهِ أَنَّهُ أَمَانَةٌ لَا لُقَطَةٌ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ بَلْ يُدْفَعُ لِمَالِكِهِ **(نُدِبَ رَفْعُهَا لِصَاحِبِهَا)** إنْ أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ تَعْرِيفَهَا وَإِلَّا فَالتَّرْكُ أَوْلَى.

حافظ، فإنه ليس بلقطة، وهو داخل في التعريف؛ فالأولى أن يقال: هي مال معصوم معرض للضياع «بحر» ورده في «النهر» بأن المحرز خرج بقوله: يوجد أي: في الأرض ضائعًا؛ إذ لا يقال في المحرز ذلك، انتهى «حموي».

قال في «القاموس»: ضياع الشيء صار مهملًا، انتهى.

والمحرز ليس بمهمل.

قوله: **(رَفْعُ شَيْءٍ... إلخ)** فيه مسامحة؛ لأن اللقطة الشيء المرفوع لا الرفع، وتأويله أن يرجع الضمير، وإن كان مؤنثًا على الالتقاط المفهوم من اللقطة، فيكون من عود الضمير على متقدم معنى، قاله الحلبي.

وفيه تكلف، والأولى أن يكون رفع بمعنى مرفوع، وهو من إضافة الصفة.

قوله: **(لَا لِلتَّمْلِيكِ)** الأولى للتملك.

قوله: **(نُدِبَ رَفْعُهَا)** لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

قال في «الولوالجية»: اختلف العلماء في رفعها، قال بعضهم: رفعها أفضل من تركها وقال بعضهم: تركها أفضل، وجه القول الأول: إنه لو تركها لا يأمن أن يصل إليها يد خائنة فيمنعها عن مالكها، ووجه القول الثاني: إن صاحبها ربما يطلبها في الموضع الذي سقطت فيه، فإذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع. ثم قال: والقول الأول أصح، «شلبي».

قوله: **(إنْ أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ تَعْرِيفَهَا)** بأن وثق من نفسه أنه يعرفها، وأما إذا تيقن من نفسه المنع فرض تركها، وإن شك كان أفضل.

قوله: **(وَإِلَّا)** أي: إن لم يأمن بأن شك، فلا ينافي ما في «البدائع» لحمله

وَفِي «الْبَدَائِعِ» وَإِنْ أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ حَرُمَ لِأَنَّهَا كَالْغَصْبِ.

(وَوَجَبَ) أَيْ فَرْضٌ «فَتْحٌ» وَغَيْرُهُ **(عِنْدَ خَوْفِ ضَيَاعِهَا)** كَمَا مَرَّ لِأَنَّ لِمَالِ الْمُسْلِمِ حُرْمَةً كَمَا لِنَفْسِهِ، فَلَوْ تَرَكَهَا حَتَّى ضَاعَتْ أَثِمَ، وَهَلْ يَضْمَنُ؟ ظَاهِرُ كَلَامِ «النَّهْرِ» لَا

على ما إذا أخذها لنفسه.

قوله: **(وَوَجَبَ أَيْ: فَرْضٌ)** ينبغي أن يقال قياسًا على اللقيط إن خاف على اللقطة الضياع ولم يعلم بها أحد غيره يكون الالتقاط فرض عين، وإلا ففرض كفاية «حموي».

قوله: **(عِنْدَ خَوْفِ ضَيَاعِهَا)** الظاهر أن المراد بالخوف غلبة الظن؛ إذ لا يفترض الالتقاط بمجرد توهم الضياع، والضياع بالفتح الهلاك، ويطلق على العيال وضرب من الطيب وبالكسر جمع ضائع «قاموس».

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في اللقيط وهو يشير إلى ما قلنا من أن المراد بالخوف غلبة الظن لتصريح المصنف بها هناك.

قوله: **(فَلَوْ تَرَكَهَا . . . إلخ)** أي: وقد أمن على نفسه وإلا فالترك أفضل، فلا يكون آثمًا به.

قوله: **(ظَاهِرُ كَلَامِ «النَّهْرِ» لَا)** الأولى أن يقول: استظهر في «النهر» لا، وعبارته وعلى فرض لو تركها حتى ضاعت؛ فالظاهر أنه لا ضمان عليه، لكنه يأثم، ويدل عليه ما في «جامع الفصولين»: لو انفتح زق فمر به رجل فلم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائبًا لا لو حاضرًا، انتهى.

قال في «البحر»: وكذا لو رأى ما وقع من كمّ رجل، انتهى.

وقالوا: لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم، ولا يضمن كما في «البحر» أي: فمن باب أولى إذا تركها حتى ضاعت.

وفي «الشلبي» عن الأسبيجابي: لو رفعها ووضعها في مكانها ذلك، فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية، وقيده بعض المشايخ بما إذا لم يبرح عن ذلك

وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ نَعَمْ لِمَا فِي «الصَّيْرَفِيَّةِ»: حِمَارٌ يَأْكُلُ حِنْطَةَ إِنْسَانٍ فَلَمْ يَمْنَعْهُ حَتَّى أَكَلَ.

قَالَ فِي «الْبَدَائِعِ»: الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَضْمَنُ، انْتَهَى.

وَفِي «الْفَتْحِ» وَغَيْرِهِ: لَوْ رَفَعَهَا ثُمَّ رَدَّهَا لِمَكَانِهَا لَمْ يَضْمَنْ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

وَصَحَّ الْتِقَاطُ صَبِيٍّ وَعَبْدٍ، ....

المكان حتى وضعها في مكانها، فإذا ذهب عن مكانه ثم أعادها ووضعها فيه فإنه يضمن، انتهى المراد منه.

فإذا كان عدم الضمان بعد الأخذ فكيف يضمن إذا لم يأخذ أصلًا، وقد اتضح أن ما في «النهر» هو المعول عليه.

قوله: (**وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ نَعَمْ**) لأنه جعل الترك تضييعًا.

قوله: (**لِمَا فِي «الصَّيْرَفِيَّةِ» . . . إلخ**) قد يفرق بين الفرعين بأن الإتلاف مشاهد محقق في أكل الحمار؛ فالواجب الحفظ، ولا كذلك ترك اللقطة، فإن الإتلاف غير محقق؛ إذ قد تقع في يد من هو آمن منه عليها.

قوله: (**حَتَّى أَكَلَ**) الأولى حذفه للاستغناء عنه بقوله: يأكل.

قوله: (**ثُمَّ رَدَّهَا لِمَكَانِهَا**) أي: قبل أن يتحول عنه وقد سلف.

قوله: (**فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ**) مقابله القول بالضمان سواء ذهب عن مكانه أو لا «شلبي» عن «شرح الأسبيجابي».

قوله: (**وَصَحَّ الْتِقَاطُ صَبِيٍّ**) من إضافة المصدر إلى الفاعل، فإذا التقط، ولم يشهد ضمن والتعريف إلى وليه «حلبي» عن «النهر».

قوله: (**وَعَبْدٍ**) قال في «البناية»: ولو التقط العبد شيئًا بغير إذن مولاه يجوز عندنا وعند مالك وأحمد والشافعي في قول، انتهى.

وينبغي أن يكون التعريف إلى مولاه كالصبي بجامع الحجر فيهما وأما المأذون والمكاتب فالتعريف إليهما، أبو السعود عن الحموي و«النهر».

لَا مَجْنُونٍ وَمَدْهُوشٍ وَمَعْتُوهٍ وَسَكْرَان لِعَدَمِ الْحِفْظِ مِنْهُمْ.

(فَإِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ) بِأَنَّهُ أَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ عَلَى رَبِّهِ وَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يَنْشُدُ لُقَطَةً فَدِلُّوهُ عَلَيَّ **(وَعَرَّفَ)** ....

قوله: **(لَا مَجْنُونٍ. . إلخ)** فائدة عدم صحة التقاطهم أن الولي أو السكران إذا أفاق ليس له الأخذ ممن أخذها منهم.

قوله: **(لِعَدَمِ الْحِفْظِ مِنْهُمْ)** بسبب عدم العقل أو استتاره، وهذا يفيد تقييد الصحة في الصبي بالعقل.

قوله: **(فَإِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ)** أي: الآخذ وأطلق في الإشهاد فانصرف إلى من تقبل شهادته وهو عدلان؛ ولذا قال في «فتح القدير»: وظاهر «المبسوط» اشتراط عدلين، وإنما يشترط الإشهاد عند الاختلاف حتى لو تصادقا على أنه أخذه للمالك فلا ضمان إجماعًا وعند الإمكان، فلو لم يجد من يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عنده يأخذ منه ظالم فترك الإشهاد لا يضمن كما في «الخانية» فإن وجد من يشهده فجاوزه ضمن «بحر».

وفي «الظهيرية»: إن كان في طريق أو مفازة ولم يجد من يشهد عند الرفع يشهد إذا ظفر «حموي».

وأعلم أن الإشهاد لا بد منه على قول الإمام عند الأخذ باتفاق المشايخ، وإنما اختلفوا هل يكفي هذا الإشهاد عند الأخذ عن التعريف بعده أو لا، فقال الحلواني: أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول: أخذتها لأردها، فإن فعل ذلك ولم يعرّفها كفى، فجعل الإشهاد تعريفًا، ونحوه في «الهداية» فاقتضى هذا الكلام أن يكون الإشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف وتمامه في «الفتح».

قوله: **(يَنْشُدُ لُقَطَةً)** يقال: نَشَد الضَّالَّة بالفتح يَنْشُدُها بالضم نِشْدة ونِشْدانًا بكسر النون وسكون الشين فيهما أَي: طَلَبها وأَنْشَدها عَرَّفَها. ونَشَدَه من باب نَصَر قال له: نَشَدْتُكَ الله أي: سَأَلْتُك به، أبو السعود عن «مختار الصحاح».

أَيْ نَادَى عَلَيْهَا حَيْثُ وَجَدَهَا وَفِي «الْمجَامِعِ» **(إِلَى أَنْ عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَهَا لَا يَطْلُبُهَا أَوْ أَنَّهَا تَفْسُدُ إِنْ بَقِيَتْ كَالْأَطْعِمَةِ)** وَالثِّمَارِ **(كَانَتْ أَمَانَةً)** لَمْ تُضْمَنْ بِلَا تَعَدٍّ فَلَوْ لَمْ يُشْهِدْ

ولا فرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر ولا يجب أن يعين ذهبًا أو فضة، خصوصًا في هذا الزمان «شلبي».

قوله: **(أَيْ نَادَى عَلَيْهَا)** إن وجدت لقطة لا أدري مالكها، فليأت مالكها وليصفها لا ردها عليها «منح».

ويعرفها حيث وجدها جهرًا لا سرًا «خلاصة».

ولو عجز عن تعريفها بنفسه دفعها لغيره ليعرفها «تتارخانية».

ولو وجدها رجلان عرفاها جميعًا واشتركا في حكمها «حاوي القدسي».

قوله: **(حَيْثُ وَجَدَهَا وَفِي «الْمجَامِعِ»)** أي: مجامع الناس كالمساجد والأسواق والشوارع إلا أنه ينادي على أبواب المساجد لا فيها.

قوله: **(إِلَى أَنْ عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَهَا... إلخ)** هو ما عليه الفتوى «مضمرات».

والمراد بالعلم غلبة الظن بعدم الطلب، وظاهر الرواية التقدير بحول مطلقًا كما في «الأصل» ثم اختلفوا فيه فقيل: يعرفها كل جمعة وقيل: كل شهر وقيل: كل ستة أشهر، وفي قوله: **(إِلَى أَنْ عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَهَا لَا يَطْلُبُهَا)** إشارة إلى أن اللقطة إذا كانت شيئًا يعلم أن صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان يكون إلقاؤه إباحة فجاز الانتفاع من غير تعريف إلا أنه يبقى على ملك مالكه؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح إلا إذا قال حال الرمي لقوم معينين: من أخذه فهو له «بزازية».

وكذا الحكم في التقاط السنابل إذا كانت في مواضع متفرقة، أما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلب فيحفظ.

ولو رأى بعيرًا مذبوحًا في البادية قريبًا من الماء وظن أن مالكه أباحه لا بأس بالأخذ والأكل منه.

وفي «نوازل الفقيه»: إذا اجتمع للدهانين ما يقطر من الأوقية في إنائهم، فإن

مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ أَوْ لَمْ يُعَرِّفْهَا ضَمِنَ إنْ أَنْكَرَ رَبُّهَا أَخْذَهُ لِلرَّدِّ وَقَبِلَ الثَّانِي قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ وَبِهِ نَأْخُذُ «حَاوِي» وَأَقَرَّهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ.

(وَلَوْ مِن الْحَرَمِ أَوْ قَلِيلَةٍ أَوْ كَثِيرَةٍ) فَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَكَان وَمَكَانٍ وَلُقَطَةٍ وَلُقَطَةٍ

كان يسيل من خارج الأوقية يطلب لهم؛ لأنه ليس للمشتري؛ لأن ما انفصل عنها لا يدخل في البيع، وإن سال من داخل أو من الداخل والخارج جميعًا أو لا يعلم ينظر إن زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشترين طاب له وإن لم يزد لا يطيب ويتصدق به إلا أن يكون محتاجًا؛ لأن سبيله سبيل اللقطة.

قوله: **(أَوْ لَمْ يُعَرِّفْهَا)** أفاد أن التعريف لا بد منه، ولا يكفي عنه الإشهاد وهو ما في «المحيط» و«الدرر» وقيل: يكفي، وقد سلف.

قوله: **(إنْ أَنْكَرَ رَبُّهَا... إلخ)** وأما إذا تصادقا على أنه أخذها للمالك، فلا ضمان إجماعًا «بحر».

قوله: **(وَقَبِلَ الثَّانِي قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ)** لأن أخذها لصاحبها حسنة، ولنفسه معصية، فكان حمل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد.

وفي «الينابيع»: الأصح أن محمدًا مع أبي يوسف.

قوله: **(وَلَوْ مِن الْحَرَمِ)** وقوله ﷺ في الحرم: «**ولا تحل لقطته إلا لمنشدها**»[1] تأويله أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف وتخصيص الحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهرًا «بحر».

قوله: **(أَوْ قَلِيلَةٍ أَوْ كَثِيرَةٍ)** هو المعتمد وقيل: في المائتين من الدراهم فصاعدًا يعرّفها ستة وفيما فوق العشرة إلى المائتين يعرّفها شهرًا، وفي العشرة جمعة، وفي الثلاثة دراهم ثلاثة أيام وفي درهم يومًا.

قوله: **(فَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَكَان وَمَكَانٍ)** ولو دار الحرب حتى لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فوجد لقطة أي: وأخرجها معه ينبغي أن يعرفها في دار

---

(١) ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٣٧٨) وقال: رواه أحمد وإسناده حسن.

(فَيَنْتَفِعُ) الرَّافِعُ **(بِهَا لَوْ فَقِيرًا وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى فَقِيرٍ وَلَوْ عَلَى أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ وَعُرْسِهِ، إِلَّا إِذَا عَرَفَ أَنَّهَا لِذِمِّيٍّ فَإِنَّهَا تُوضَعُ فِي بَيْتِ الْمَالِ)** «تَتَارْخَانِيَّةٌ».

وَفِي «الْقُنْيَةِ»: لَوْ رَجَى وُجُودَ الْمَالِكِ وَجَبَ الإِيصَاءُ.

(فَإِنْ جَاءَ مَالِكُهَا) بَعْدَ التَّصَدُّقِ **(خُيِّرَ بَيْنَ إِجَازَةِ فِعْلِهِ وَلَوْ بَعْدَ هَلَاكِهَا)** وَلَهُ ثَوَابُهَا **(أَوْ تَضْمِينُهُ)** ....

الإسلام ؛ لأنها لقطة وبعقد الأمان التزم أن لا يخون وتملك هذه خيانة وتمامه في الحموي.

قوله: **(فَيَنْتَفِعُ بِهَا)** أي: بعد التعريف وغلبة ظنه أن صاحبها لا يطلبها.

قوله: **(عَلَى فَقِيرٍ)** فلا يجوز التصدق بها على غني ولا على ولد الغني الفقير الصغير «حموي».

قوله: **(وَلَوْ عَلَى أَصْلِهِ)** أي: الفقير، ذكره المصنف.

قوله: **(إِلَّا إِذَا عَرَفَ أَنَّهَا لِذِمِّيٍّ)** بأن كانت زنارًا أو صليبًا، وليس المراد أنه عرف أنها لذمي، فإن اللقطة هي التي لا يعرف مالكها، أفاده الحموي.

قوله: **(فَإِنَّهَا تُوضَعُ فِي بَيْتِ الْمَالِ)** للنوائب «بحر».

قوله: **(لَوْ رَجَى وُجُودَ الْمَالِكِ)** أي: ولو بعد التعريف وإذا لم يرجه لا يجب الإيصاء كما في «البحر» وقالوا: له إمساكها رجاء الظفر بصاحبها، وله دفعها للإمام، فإن شاء قبل وإن شاء لم يقبل، فإن قبل إن شاء عجل صدقتها أو أقرضها من مليء أو دفعها مضاربة أو ردها على الملتقط، وهو بالخيار إن شاء أدام الحفظ، وإن شاء تصدق على أن يكون الثواب لصاحبها، وإن شاء باعها وأمسك ثمنها، فإن جاء ربها ليس له نقض البيع إن كان بأمر القاضي، وإن كان بغير أمره وهي قائمة إن شاء أجازه وأخذ الثمن أو أبطله وأخذ عين ملكه وإن هلكت له تضمين البائع فينفذ البيع من جهته والتصدق بيده في زماننا أولى من الدفع إلى الحاكم؛ لأنه لا يعلم هل يؤديها إلى مستحقها أم لا.

قوله: **(أَوْ تَضْمِينُهُ)** لأنه تصرف في ماله بغير إذنه وإباحة تصرفه من جهة

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَصِيِّ وَالْأَبِ إجَازَتُهَا «نَهْرٌ».

وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةِ»: الصَّبِيُّ كَالْبَالِغِ فَيَضْمَنُ إنْ لَمْ يُشْهِدْ، ثُمَّ لِأَبِيهِ أَوْ وَصِيِّهِ التَّصَدُّقُ وَضَمَانُهَا فِي مَالِهِمَا لَا مَالِ الصَّغِيرِ.

(**وَلَوْ تَصَدَّقَ بِأَمْرِ الْقَاضِي**) فِي الْأَصَحِّ (**كَمَا**) لَهُ أَنْ (**يَضْمَنَ الْقَاضِي**) أو الإمَامُ (**لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ**) لِأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِمَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إذْنِهِ «ذَخِيرَةٌ».

(**أَوْ**) يَضْمَنُ (**الْمِسْكِينُ وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى صَاحِبِهِ**) وَلَو الْعَيْنُ قَائِمَةً

الشرع لا تنافي الضمان حقًا للعبد كتناول مال الغير حال المخمصة «نهر» والأولى التعبير بالواو.

قوله: (**وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَصِيِّ وَالْأَبِ إجَازَتُهَا**) أي: إجازة التصدق باللقطة من مال الصغير؛ لأنه يتضرر بها بنقص ماله، وجعل الحموي لقطة الوقف كلقطة الصغير.

قوله: (**وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةُ»**) أي: في شرحها لمصنفها كما في «البحر».

قوله: (**وَضَمَانُهَا فِي مَالِهِمَا**) ذكره بحثًا، قال في «البحر»: وإذا صح هذا البحث جاز تصدقهما.

قوله: (**وَلَوْ تَصَدَّقَ بِأَمْرِ الْقَاضِي**) لأن أمر القاضي لا يزيد على تصدقه بنفسه وهو به ضامن، فهذا أولى.

قوله: (**كَمَا لَهُ أَنْ يَضْمَنَ الْقَاضِي أَو الإمَامُ**) فهما في ذلك كواحدٍ من الرعايا؛ لأن التصدق بها غير داخل في ولاية الإمام والقاضي؛ لأنه تصدق بمال الغير بغير إذنه «ذخيرة» لا يقال هذا يرد نقضًا على قولهم: إن القضاة لا يلحقهم عهدة الضمان؛ لأنا نقول ذلك بالنسبة لما يكون فيه القاضي ملزمًا كما إذا استوفى الحكم بشرائطه، بخلاف ما هنا فإنه غير ملزم، أبو السعود.

قوله: (**وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى صَاحِبِهِ**) أما المسكين فلأنه عامل لنفسه، وأما المتلقط فلأنه ملكه بالضمان فظهر أنه تصدق بملك نفسه، ذكره العلامة نوح؛ فالثواب له كما في «البحر».

أَخذَهَا مِن الْفَقِيرِ (**وَلَا شَيْءَ لِلْمُلْتَقِطِ**) لِمَالٍ أَوْ بَهِيمَةٍ أَوْ ضَالٍّ (**مِن الْجُعْلِ أَصْلًا**) إلَّا بِالشَّرْطِ كَمَنْ رَدَّهُ فَلَهُ كَذَا فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ «تَتَارْخَانِيَّةٌ» كَإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ.

(**وَنُدِبَ الْتِقَاطُ الْبَهِيمَةِ الضَّالَّةِ وَتَعْرِيفُهَا مَا لَمْ يَخَفْ ضَيَاعَهَا**) فَيَجِبُ، وَكُرِهَ

قوله: (**وَلَا شَيْءَ لِلْمُلْتَقِطِ**) وإن عوضه شيء فحسن «الولوالجية».

قوله: (**أَوْ ضَالٍّ**) أي: صبي ضال «ولوالجية».

قوله: (**فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ**) محله ما لم يكن الراد معينًا، وإلا فله المسمى، أبو السعود.

قوله: (**وَنُدِبَ الْتِقَاطُ الْبَهِيمَةِ**) وقال الأئمة الثلاثة: لا يندب، وفي «الفتح»: الظاهر أن الخلاف في جواز الأخذ وحله، والبهيمة كل ذات أربع، ولو في الماء أو كل حيوان لا يميز، والجمع بهائم، وعلى الثاني يشمل الدواب والطيور والإبل والبقر والغنم والدجاج والحمام الأهلي «حاوي».

وقوله: الضالة هي التي تكون في مَوْضِعٍ لَمْ يَكُنْ بِقُرْبِهِ بَيْتُ مَدَرٍ أَوْ شَعْرٌ أَوْ قَافِلَةٌ نَازِلَةٌ أَوْ دَوَابٌّ فِي مراعيها «بحر» .

وما في الصحيح من أنه ﷺ نهى عن أخذ البهيمة.

فأجاب عنه في «المبسوط» بأنه كان إذ ذاك الغلبة أهل الصلاح، وَأَمَّا فِي زَمَانِنَا فالغلبة لأهل الفساد والغواية، فَلَا يَأْمَنُ وُصُولَ يَدٍ خَائِنَةٍ إلَيْهَا بَعْدَهُ، فإذا جاء ربها لم يجدها «نهر» ملخصًا.

ونقول بالنهي في بعض البلاد التي أهلها نسيب الدواب في البراري حتى يحتاجوا إليها فيمسكوها وقت حاجتهم؛ إذ لا فائدة في الالتقاط في مثل هذه الحالة، أفاده الزيلعي.

قوله: (**مَا لَمْ يَخَفْ ضَيَاعَهَا**) المراد بالخوف غلبة الظن.

قوله: (**فَيَجِبُ**) أي: يفترض إما عينًا أو كفاية على ما سلف.

لَوْ مَعَهَا مَا تَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهَا كَقَرْنِ الْبَقَرِ وَكَدْمٍ لِإِبِلٍ «تَتَارْخَانِيَّةٌ».

(**وَلَوْ**) كَانَ الِالْتِقَاطُ (**فِي الصَّحْرَاءِ**) إنْ ظَنَّ أَنَّهَا ضَالَّةٌ «حَاوِي».

(**وَهُوَ فِي الإنْفَاقِ عَلَى اللَّقِيطِ وَاللُّقَطَةِ مُتَبَرِّعٌ**) لِقُصُورِ وِلَايَتِهِ (**إِلَّا إِذَا قَالَ لَهُ قَاضٍ أَنْفِقْ لِتَرْجِعَ**) فَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ الرُّجُوعَ لَمْ يَكُنْ دَيْنًا فِي الْأَصَحِّ (**أَوْ يُصَدِّقُهُ اللَّقِيطُ بَعْدَ بُلُوغِهِ**) كَذَا فِي الْمَجْمَعِ أَيْ يُصَدِّقُهُ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ قَالَ لَهُ ذَلِكَ لَا مَا زَعَمَهُ ابْنُ الْمَلِكِ «نَهْرٌ».

قوله: (**لَوْ مَعَهَا مَا تَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهَا**) فيه أنه لا يلزم من وجوده معها أن تدفع به.

قوله: (**مُتَبَرِّعٌ**) أي: محسن «حموي» كما إذا قضى دين غيره بغير أمره «بحر».

قوله: (**إِلَّا إِذَا قَالَ لَهُ قَاضٍ أَنْفِقْ لِتَرْجِعَ**) ولا يأمره بالإنفاق حتى يقيم البينة أنها لقطة في الصحيح؛ إذ يحتمل أن تكون غصبًا في يده فيحتال لإيجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة لكشف الحال، فتقبل، ولو مع غيبة صاحبها، وإن عجز عن إقامة البينة يقول القاضي بين جماعة ثقات: إن هذا ادعى أنها لقطة ولا أدري أهو صادق أم كاذب، وطلب مني أن آمره بالإنفاق عليها، فاشهدوا أني أمرته بالإنفاق إن كان الأمر كما يقول، أبو السعود.

قوله: (**لَمْ يَكُنْ دَيْنًا فِي الْأَصَحِّ**) لأن مطلق الأمر، قد يكون للترغيب أو المشورة أو للزوم، فلا يرجع بالاحتمال.

قوله: (**أَيْ يُصَدِّقُهُ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ... إلخ**) يدل له ما في «الفتح» حيث قال: فإذا أنفق بالأمر الذي يصير به دينًا عليه، فبلغ فادعى عليه؛ لأنه أنفق عليه كذا، فإن صدقه اللقيط رجع عليه، وإن كذبه فالقول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة، انتهى.

فقوله: الذي يصير به دينًا صريحًا لأنه صدقه في أمر القاضي المشترط فيه الرجوع؛ لأنه لا يكون دينًا إلا بذلك.

قوله: (**لَا مَا زَعَمَهُ ابْنُ الْمَلِكِ**) من أنه إذا لم يأمره بالإنفاق فادعاه بعد بلوغه

وَالْمَدْيُونُ رَبُّ اللُّقَطَةِ وَأَبُو اللَّقِيطِ أَوْ سَيِّدُهُ أَوْ هُوَ بَعْدَ بُلُوغِهِ.

(وَإِنْ كَانَ لَهَا نَفْعٌ آجَرَهَا) بِإِذْنِ الْحَاكِمِ **(وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا)** مِنْهُ كَالضَّالِّ، بِخِلَافِ الآبِقِ وَسَيَجِيءُ فِي بَابِهِ.

وصدقه اللقيط أنه أنفق للرجوع عليه، فله الرجوع عليه؛ لأنه أقر بحقه «حموي».

قوله: **(أَوْ سَيِّدُهُ)** أي: إذا أقام بينة على رقه أو صدقه اللقيط إذا كان بالغًا كما في «النقاية» أبو السعود.

قوله: **(أَوْ هُوَ بَعْدَ بُلُوغِهِ)** فإذا مات صغيرًا رجع الملتقط على بيت المال، أبو السعود عن القهستاني.

قوله: **(آجَرَهَا)** إذا كانت البهيمة مما تصلح للإجارة كالفرس والبعير «إتقاني».

قوله: **(بِإِذْنِ الْحَاكِمِ)** كذا في «المنح» و«الملتقى» و«القهستاني» وغيرها فيفيد أنه ليس له الإجارة بغير إذنه.

قوله: **(وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْهُ)** قال الإتقاني: وإذا رفع أمر اللقطة إلى القاضي نظر فيها؛ إن كان شيئًا يمكن إجارته كالدابة آجرها وأنفق عليها من أجرتها إبقاء لحق مالكها صورة ومعنى بإبقاء العين والمالية، وإن لم يمكن إجارته كالشاة يبيعه ويحفظ ثمنه إبقاء لحق مالكه معنى بالمالية حيث لم يمكن إبقاء الصورة؛ لأنه يخاف أن تستأصل النفقة القيمة، ومع ذلك لو رأى الإنفاق أصلح أذن له في الإنفاق، وجعل النفقة دينًا على المالك؛ لأن القاضي ناظر في أمور المسلمين، فكلما رآه أحفظ وأصلح كان له ذلك «شلبي».

قوله: **(بِخِلَافِ الآبِقِ)** فلا يؤجر لئلا يأبق، وهذا هو ما في «المحيط» و«البدائع» و«الخلاصة» وسوى في «الهداية» بينه وبين الضال، ووفق المقدسي بحمل ما في «الهداية» على ما إذا كان المستأجر ذا قوة لا يخاف عليه عنده وما في غيرها على خلافه أو على أن ما فيها محمول على الإيجار مع إعلام المستأجر بحاله فيحفظه غاية الحفظ، وما في غيرها على الإيجار مع جهله

(**وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَاعَهَا**) الْقَاضِي وَحَفِظَ ثَمَنَهَا، وَلَو الإنْفَاقُ أَصْلَحُ أَمَرَ بِهِ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ نَظَرِيَّةٌ اخْتِيَارٍ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ نَظَرٍ لَمْ يَنْفُذْ أَمْرُهُ بِهِ «فَتْحٌ» بَحْثًا.

(**وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ رَبِّهَا لِيَأْخُذَ النَّفَقَةَ**) فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ حَبْسِهِ سَقَطَتْ، وَقَبْلَهُ لَا (**وَلَا يَدْفَعُهَا إِلَى مُدَّعِيهَا**) جَبْرًا عَلَيْهِ (**بِلَا بَيِّنَةٍ، فَإِنْ بَيَّنَ عَلَامَةً حَلَّ الدَّفْعُ**) بِلَا جَبْرٍ.

بحاله، أبو السعود.

قوله: (**وَإِنْ لَمْ يَكُنْ**) أي: نفع لها كالشاة «حموي».

قوله: (**بَاعَهَا الْقَاضِي**) وهو نافذ منه موقوف من غيره وبيع الملتقط بإذن القاضي كبيع القاضي، وإذا بيعت أخذ الملتقط ما أنفقه بإذن القاضي «بحر».

قوله: (**أَمَرَ بِهِ**) أي: يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يأمره ببيعها؛ لأن دائرة النفقة مستأصلة، فلا تظهر في الإنفاق مدة مديدة «بحر» عن «الهداية».

قوله: (**نَظَرِيَّةٌ**) نسبة إلى النظر بمعنى التأمل أي: إن صحة ولايته متوقفة على تأمله ووقوفه على ما فيه مصلحة.

قوله: (**وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ رَبِّهَا لِيَأْخُذَ النَّفَقَةَ**) فإن امتنع صاحبها من أداء ما أنفق بأمر القاضي باعها القاضي وأعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الباقي «حاوي».

قوله: (**سَقَطَتْ**) لأنه يصير كالرهن، حكاه حافظ الدين في «الكافي» ولم يذكر فيه خلافًا، وكذا اقتصر عليه صدر الشريعة في «النقاية» وجعله القدوري في «تقريبه» قول زفر وعند علمائنا لا يسقط لو هلكت بعده، وقد أشار الحموي إلى ذلك في منظومته المسماة بـ«عقود الدرر» في ما يفتى به من أقوال زفر بقوله:

إنفاق ملتقط بالإذن يسقط إن ... بعد الهلاك بحبس للوفاء جلي

كما يشير إليه في الهداية إذ ... أومى لترجيحه من غير ما خطل

وفي «الشرنبلالية» عن المقدسي: يحتمل أن يكون في المسألة روايتان.

قوله: (**جَبْرًا عَلَيْهِ**) وله أن يدفعها له إذا صدقه كما يأتي.

(وَكَذَا) يَحِلُّ (**إِنْ صَدَّقَهُ مُطْلَقًا**) بَيَّنَ أَوْ لَا، وَلَهُ أَخْذُ كَفِيلٍ إِلَّا مَعَ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ «نِهَايَةٌ».

(**الْتَقَطَ لُقَطَةً فَضَاعَتْ مِنْهُ ثُمَّ وَجَدَهَا فِي يَدِ غَيْرِهِ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ**) «مُجْتَبَى» وَنَوَازِلُ، لَكِن فِي السِّرَاجِ الصَّحِيحِ أَنَّ لَهُ الْخُصُومَةَ لِأَنَّ يَدَهُ أَحَقُّ.

(**عَلَيْهِ دُيُونٌ وَمَظَالِمُ جَهِلَ أَرْبَابَهَا وَأَيِسَ**) مَنْ عَلَيْهِ ذَلِكَ (**مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ فَعَلَيْهِ التَّصَدُّقُ بِقَدْرِهَا مِنْ مَالِهِ وَإِن اسْتَغْرَقَتْ جَمِيعَ مَالِهِ**) هَذَا مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا كَمَنْ فِي يَدِهِ عُرُوضٌ لَا يُعْلَمُ مُسْتَحِقِّيهَا اعْتِبَارًا لِلدُّيُونِ بِالْأَعْيَانِ.

قوله: (**وَلَهُ أَخْذُ كَفِيلٍ**) ولو مع ذكر العلامة كما في «البحر» و«الفتح».

قوله: (**بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ**) الفرق بينهما أن الثاني في أخذ اللقطة كالأول، ولا كذلك الوديعة «بحر».

قوله: (**وَمَظَالِمُ**) الواو بمعنى أو مانعة الخلق.

قوله: (**جَهِلَ أَرْبَابَهَا**) أما إذا علمهم، فلا يبرأ دنيا وأخرى إلا بالدفع إليهم، وعلم ورثتهم كعلمهم.

قوله: (**وَأَيِسَ. . . إلخ**) أما إذا كان يرجو المعرفة، فلا يتصدق.

قوله: (**فَعَلَيْهِ التَّصَدُّقُ**) أفاد بعلى أن ذلك لازم عليه.

قوله: (**مِنْ مَالِهِ**) أي: الخاص به أو المتحصل من المظالم، وليس المراد أنه يتصدق ليكون ثوابها لأربابها لعدم الإذن منهم بالصدقة، وإنما هو ذخيرة عند الله تعالى، عسى الله أن يرضي الخصماء بذلك.

قوله: (**كَمَنْ فِي يَدِهِ عُرُوضٌ... إلخ**) قال في «البحر» عن «الخانية»: رجل وجد عروضًا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير، ثم أنفق على نفسه ثم أصاب مالًا قالوا: يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه، انتهى.

وهو المختار «الولوالجية» فأفاد الاختلاف، انتهى، وهو فرع العمدة الآتي.

(وَ) مَتَى فَعَلَ ذَلِكَ (**سَقَطَ عَنْهُ الْمُطَالَبَةُ**) مِنْ أَصْحَابِ الدُّيُونِ (**فِي الْعقبِيّ**) «مُجْتَبَى».

وَفِي «الْعُمْدَةِ»: وَجَدَ لُقَطَةً وَعَرَّفَهَا وَلَمْ يَرَ رَبَّهَا فَانْتَفَعَ بِهَا لِفَقْرِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ.

(**مَاتَ فِي الْبَادِيَةِ جَازَ لِرَفِيقِهِ بَيْعُ مَتَاعِهِ وَمَرْكَبِهِ وَحَمْلُ ثَمَنِهِ إِلَى أَهْلِهِ.**

حَطَبٌ وُجِدَ فِي الْمَاءِ، إنْ لَهُ قِيمَةٌ فَلُقَطَةٌ وَإِنْ لَا فَحَلَالٌ لِآخِذِهِ) كَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ الْأَصْلِيَّةِ «دُرَرٌ».

وَفِي «الْحَاوِي»: غَرِيبٌ مَاتَ فِي بَيْتِ إنْسَانٍ وَلَمْ يَعْرِفْ وَارِثَهُ فَتِرْكَتُهُ كَلُقَطَةٍ، مَا لَمْ يَكُنْ كَثِيرًا فَلِبَيْتِ الْمَالِ بَعْدَ الْفَحْصِ عَنْ وَرَثَتِهِ سِنِينَ، ....

قوله: (**سَقَطَ عَنْهُ الْمُطَالَبَةُ... إلخ**) كأنه والله تعالى أعلم؛ لأنه بمنزلة المال الضائع والفقراء مصرفة عند جهل أربابه، وقد علم الله تعالى صدق نيته في قضاء ما عليه، وأيده ظاهرًا بالدفع إلى الفقراء، وبالتوبة يسقط إثم الإقدام على الظلم.

قوله: (**بِمِثْلِهِ**) أي: يبدله ليعم القيمة.

قوله: (**جَازَ لِرَفِيقِهِ**) أي: ولم يتوقف على إذن قاض لعدم وجوده حينئذ.

وظاهره أنه يجوز البيع ولو كان للميت دواب تحمل الأمتعة، والتعبير بالجواز يفيد جواز عدمه، فيحمله إلى أهله.

والظاهر أنه إذا أنفق من عنده شيئًا يرجع به في التركة، وإن المراد البادية البعيدة عن وطنه، وإلا فالقريبة لها حكم الوطن.

وهل المراد رفيق القافلة كما في اليتيم أو الصديق، يحرر كل ذلك.

قوله: (**فَلُقَطَةٌ**) وقيل: هو كالتفاح إذا وجد في الماء.

قوله: (**مَا لَمْ يَكُنْ كَثِيرًا**) انظر هل الكثير المقدر بنصاب أو يحال على العرف.

قوله: (**بَعْدَ الْفَحْصِ**) أي: التفتيش.

فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُمْ فَلَهُ لَوْ مُصْرَفًا.

(مُحْضِنَةٌ) أَيْ بُرْجُ **(حَمَام اخْتَلَطَ بِهَا أَهْلِيٌّ لِغَيْرِهِ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ طَلَبَ صَاحِبَهُ لِيَرُدَّهُ عَلَيْهِ)** لِأَنَّهُ كَاللُّقَطَةِ.

(فَإِنْ فَرَّخَ عِنْدَهُ، فَإِنْ) كَانَتِ **(الْأُمُّ غَرِيبَةً لَا يَتَعَرَّضُ لِفَرْخِهَا)** لِأَنَّهُ مِلْكُ الْغَيْرِ.

(وَإِن الْأُمُّ لِصَاحِبِ الْمُحْضِنَةِ وَالْغَرِيبُ ذَكَرٌ فَالْفَرْخُ لَهُ) وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ بِبُرْجِهِ غَرِيبًا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ الله.

قُلْت: وَإِذَا لَمْ يَمْلِكِ الْفَرْخَ، فَإِنْ فَقِيرًا أَكَلَهُ، وَإِنْ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ،

قوله: **(فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُمْ فَلَهُ لَوْ مُصْرَفًا)** هذا تصريح بما أفهمه التشبيه من قوله: **(كَاللُّقَطَةِ)**.

قوله: **(أَيْ: بُرْجُ)** ذكر له في «القاموس» معاني منها: الركن والحصن، وواحد بروج السماء وكأنه مأخوذ من التبرج بمعنى الظهور لظهور هذا المحل.

قوله: **(اخْتَلَطَ بِهَا أَهْلِيٌّ لِغَيْرِهِ)** المراد أن فيها حمامًا لغيره وإن لم يكن أهليٌّ فإذا علم أن ما أتى به برجه من حمام بروج الناس لا يحل له لملكهم إياه بسبق يدهم بما أعدوه لتحصينه قوله: **(لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ)** إنما قال ذلك وإن كان الحكم في اللقطة ندب أخذها على ما عليه العامة؛ لأنه ربما يطير فيذهب إلى محله الأصلي.

قوله: **(طَلَبَ صَاحِبَهُ)** بتعريفه.

قوله: **(لِأَنَّهُ مِلْكُ الْغَيْرِ)** لتبعيته للأم.

قوله: **(وَإِذَا لَمْ يَمْلِكْ الْفَرْخَ. . . إلخ)** قال شمس الأئمة السرخسي: وبهذا تبين أن من اتخذ برج حمام، فأوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا يحل له، وهو بمنزلة اللقطة في يده، فإن كان فقيرًا له أن يتناوله لحاجته، وإن كان غنيًا ينبغي له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتريها منه بشيء، ويحل له التناول، وهكذا يفعل شيخنا شمس الأئمة الحلواني، وَكَانَ مُولَعًا بِأَكْلِ الْجَوَازِلِ، انتهى.

وَهَكَذَا كَانَ يَفْعَلُ الإمَامُ الْحَلْوَانِيُّ «ظَهِيرِيَّةٌ».

وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةِ»: مَرَّ بِثِمَارٍ تَحْتَ أَشْجَارٍ فِي غَيْرِ أَمْصَارٍ لَا بَأْسَ بِالتَّنَاوُلِ مَا لَمْ

قال في «البحر»: والجوازل جمع جوزل، وهو فرخ الحمام.

وفي «شرح الوهبانية» للعلامة عبد البر بن الشحنة عن «الخانية»: رجل اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويمسكها ويعلقها ولا يتركها بغير علف كي لا يتضرر به الناس، انتهى.

قوله: (**وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةِ»... إلخ**) هذا معنى بيتين منها وهما:

ومن مر بالأشجار صيفًا بحائط وفي أرضه ثمر له الأكل انظر

إذا لم تكن تبقى ولا نهي عادة ولا هو تصريح ولا منه يظهر

وفي «شرحها» للعلامة عبد البر عن «الخانية» وغيرها: رجل مر في أيام الصيف بثمار ساقطة تحت الأشجار، قالوا: إن كان ذلك في المصر لا يسعه أن يتناول شيئًا منها إلا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصًا أو دلالة؛ لأنه لا يكون ذلك مباحًا في الأمصار عادة.

وأما إذا وجد الثمار في الحائط أي: البستان فإن كانت الثمار مما تبقى، وتفيد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذه ما لم يعلم بالإذن، وإن كانت الثمار مما لا تبقى اختلفوا فيه.

قال بعضهم: لا يسعه أن يأخذه ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك.

وقال بعضهم: لا بأس به إذا لم يعلم النهي صريحًا أو دلالة أو عادة وعليه الاعتماد وإن كان ذلك في القرى والسواد، فإن كانت ثمارًا تبقى لا يسعه الأخذ إلا أن يعلم بالإذن وإن كانت من ثمار لا تبقى أنفقوا على أنه يسعه أن يأخذه ما لم يعلم النهي.

وأما إذا كانت على الأشجار فالأفضل له أن لا يأخذ في موضع ما لم يؤذن له إلا أن يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشحون بمثل ذلك، فيسعه أن يأكل، ولا يسعه أن يحمل، انتهى ملخصًا، وقد علمت أن

يَعْلَمْ النَّهْيَ صَرِيحًا أَوْ دَلَالَةً، وَعَلَيْهِ الِاعْتِمَادُ.

وَفِيهَا: [الطويل]

أَخْذُك تُفَّاحًا مِن النَّهْرِ جَارِيًا يَجُوزُ وَكُمَّثْرَى وَفِي الْجَوْزِ يُنْكَرُ].

كلام المؤلف مجمل وتفصيله ما ذكرنا.

قوله: (جَارِيًا) ليس قيدًا احترازيًا؛ ولذا عبر بعضهم بالماء.

قوله: (يَجُوزُ) ولو كثر؛ لأن هذا مما يفسد لو ترك، كذا في شرحها، وهذا مما يؤيد عدم التقييد بالجاري.

قوله: (وَفِي الْجَوْزِ يُنْكَرُ) ولو كان مفرقًا على الأظهر كما في شرحها.

وفيه: إنما ينكر أخذه لنفسه؛ لأنه مما لا يفسد، وإنما يأخذه ليحفظه على ربه، وهذا إذا كان له قيمة، وإلا جاز أخذه لنفسه، ذكره الحلبي.

خاتمة:

حكي أن بعض العلماء وجد لقطة، وكان محتاجًا إليها وقد قال في نفسه: لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها، فخرج من المصر حتى انتهى إلى رأس بئر فدلى رأسه في البئر، وجعل يقول: وجدت كذا، فمن سمعتموه ينشد ذلك، دلّوه علي، وبجنب البئر رجل يرقع شملته، وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذها منه ليعلم أن المقدور كائن لا محالة، فلا ينبغي له أن يترك ما لزمه شرعًا، وهو إظهار التعريف.

وقد قال ﷺ: «**لا يكثُر همّك ما يقدَّرُ يكون وما تُرزَقْ يأتيك**»[1] انتهى، وهو خطأ من هذا الملتقط؛ لأن هذا ليس بتعريف اتفاقًا «بحر» والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

---

(١) أخرجه أبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٥٤٣٠).

كِتَابُ الآبِقِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [مُنَاسَبَتُهُ عَرضِيَّةُ التَّلَفِ وَالزَّوَالِ: وَالإِبَاقُ: انْطِلَاقُ الرَّقِيقِ تَمَرُّدًا، كَذَا عَرَّفَهُ ابْنُ الْكَمَالِ لِيَدْخُلَ الْهَارِبُ ....

كِتَابُ الآبِقِ

قال في «القاموس»: أَبَقَ الْعَبْدُ كَسَمِعَ وَضَرَبَ وَمَنَعَ أَبْقًا وَيُحَرَّكُ وَإِبَاقًا كَكِتَابٍ ذَهَبَ بِلَا خَوْفٍ وَلَا كَدِّ عَمَلٍ أَو اسْتَخْفَى، ثُمَّ ذَهَبَ فَهُوَ آبِقٌ وَأَبُوقٌ، وَجَمْعُهُ كَكُفَّارٍ وَرُكَّعٍ.

وفي «المصباح»: الأكثر أنه من باب ضرب.

قال الشارح: قوله: **(مُنَاسَبَتُهُ)** قال في «حاشية الشلبي»: هذه الكتب الأربعة لتناسبها لِمَا فِيهَا مِنْ مَعْنَى التَّوَى وَالتَّلَفِ تَوَالَى بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ.

قال في «البحر»: وتعبيرهم بالكتاب لكل منها أنسب من الباب لما أن مسائل كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها ولا بعدها.

قوله: **(عَرضِيَّةُ التَّلَفِ وَالزَّوَالِ)** أي: كون التلف والزوال يعرضان فيه، وفي ما قبله وإنما قدم اللقيط واللقطة؛ لأن خوف التلف فيهما من حيث الذات، وأما التلف في الآبق فإنما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات؛ لأنه لو لم يعد إلى مولاه لا يموت وعطف الزوال على التلف من عطف العام؛ لأنه قد يتحقق الزوال عن اليد من غير تلف.

قوله: **(وَالإِبَاقُ: انْطِلَاقُ الرَّقِيقِ تَمَرُّدًا)** هذا معناه الشرعي، ولغة: هو الهرب كما في «شرح الملتقى».

وفي «المبسوط»: الإباق تمرد في الانطلاق، وهو من سوء الأخلاق ورداءة الأعراق يظهر العبد من نفسه قرارًا لتصير ماليته ضِمَارًا؛ فرده إلى مولاه إحسان، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان.

مِنْ مُؤَجَّرِهِ وَمُسْتَعِيرِهِ وَمُودَعِهِ وَوَصِيِّهِ.

(أَخْذُهُ فَرْضٌ إنْ خَافَ ضَيَاعَهُ، وَيَحْرُمُ) أَخْذُهُ **(لِنَفْسِهِ، وَيُنْدَبُ)** أَخْذُهُ **(إنْ قَوِيَ عَلَيْهِ)** وَإِلَّا فَلَا نَدْبَ لِمَا فِي «الْبَدَائِعِ»: حُكْمُ أَخْذِهِ كَلُقَطَةٍ.

(فَإِن ادَّعَاهُ آخَرُ دَفَعَهُ إلَيْهِ إنْ بَرْهَنَ وَاسْتَوْثَقَ) مِنْهُ **(بِكَفِيلٍ)** إنْ شَاءَ لِجَوَازِ أَنْ يَدَّعِيَهُ

قوله: **(مِنْ مُؤَجَّرِهِ)** بفتح الجيم قاله الحلبي، وهو المستأجر ولو عبر به ليناسب قوله: ومستعيره؛ لكان أولى.

قوله: **(وَمُودَعِهِ)** بفتح الدال، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَوَصِيِّهِ)** أي: الوصي عليه أعم من كون الوصي مختارًا لميت أو منصوب القاضي.

قوله: **(أَخْذُهُ فَرْضٌ إنْ خَافَ ضَيَاعَهُ)** أي: إن غلب على ظنه ذلك وجزم به كشيخه في بحره.

قال في «الفتح»: ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى إن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه، فيجب وإلا فلا، انتهى.

قوله: **(وَيَحْرُمُ أَخْذُهُ لِنَفْسِهِ)** لأنه تملك مال الغير من غير مسوغ.

قوله: **(إنْ قَوِيَ عَلَيْهِ)** أي: قوي على حفظه حتى يوصله إلى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف، انتهى «شلبي».

قال الحلبي: إن هذا الشرط فيه لا يخص ما نحن عليه بل هو عام في سائر التكاليف على أنه ترك ما لا بد منه وهو اشتراط عدم خوف الضياع.

قوله: **(لِمَا فِي «الْبَدَائِعِ»... إلخ)** علة لقوله: أخذه فرض.

قوله: **(وَاسْتَوْثَقَ مِنْهُ بِكَفِيلٍ)** هو أحد القولين، وظاهر اقتصاره عليه اعتماده، وذكر العلامة نوح قيل: رواية عدم أخذ الكفيل أصح؛ لأنه لما أقام البينة أنه له حرم تأخيره؛ لأن الدفع في هذه الصورة واجب.

آخَرُ (**وَيُحَلِّفُهُ**) الْحَاكِمُ أَيْضًا بِاللَّهِ مَا أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِوَجْهٍ.

(**وَإِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ**) عَطْفٌ عَلَى إنْ بَرْهَنَ (**وَأَقَرَّ**) الْعَبْدُ (**أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ ذَكَرَ**) الْمَوْلَى (**عَلَامَتَهُ وَحِلْيَتَهُ دُفِعَ إلَيْهِ بِكَفِيلٍ، فَإِنْ أَنْكَرَ الْمَوْلَى إبَاقَهُ**) مَخَافَةَ جُعْلِهِ (**حَلَفَ**) إلَّا أَنْ يُبَرْهِنَ عَلَى إبَاقِهِ أَوْ عَلَى إقْرَارِ الْمَوْلَى بِذَلِكَ «زَيْلَعِيٌّ».

(**فَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ**) أَيْ مُدَّةُ مَجِيءِ الْمَوْلَى (**بَاعَهُ الْقَاضِي وَلَوْ عَلِمَ مَكَانَهُ**) لِئَلَّا يَتَضَرَّرَ الْمَوْلَى بِكَثْرَةِ النَّفَقَةِ (**وَحَفِظَ ثَمَنَهُ لِصَاحِبِهِ وَ**) أَمْسَكَ مِنْ ثَمَنِهِ مَا (**أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَإِنْ**

قوله: (**وَيُحَلِّفُهُ الْحَاكِمُ أَيْضًا**) هذه من المسائل التي يجمع فيها بين البرهان واليمين؛ لأن المقصود عن أحدهما غير المقصود من الآخر.

قوله: (**بِوَجْهٍ**) كبيع وهبة.

قوله: (**دُفِعَ إلَيْهِ بِكَفِيلٍ**) لعدم المنازع كما في «البحر» وظاهر إطلاقهم وجوب الدفع والذي ذكره العلامة نوح أن الدفع في هذه الصورة غير واجب حتى جاز منعه.

قال: فظهر بهذا أن بين البينة وبين الإقرار، وذكر العلامة فرقًا؛ وذلك أن الدفع في الإثبات بالبينة واجب في الإقرار، وذكر العلامة ليس بواجب، انتهى.

والظاهر أن أخذ الكفيل مخير فيه كما في المسألة السابقة.

قوله: (**مَخَافَةَ جُعْلِهِ**) أي: دفع جعله.

قوله: (**بِذَلِكَ**) أي: بالإباق.

قوله: (**فَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ**) سيأتي تقديره بستة أشهر، قاله الحلبي.

قوله: (**بَاعَهُ الْقَاضِي**) ظاهر على ما قدمناه من أن الآبق لا يؤجر خوف إباقه، أما على ما سبق في كتاب اللقطة عن «الهداية» و«الكافي» من أنه يؤجر فلا، أبو السعود.

قوله: (**وَأَمْسَكَ مِنْ ثَمَنِهِ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ**) أي: أمسك من الثمن ليدفعه لبيت المال إذا كان أنفق من بيت المال.

جَاءَ) الْمَوْلَى (**بَعْدَهُ وَبَرْهَنَ**) أَوْ عَلِمَ (**دَفَعَ بَاقِي الثَّمَنِ إلَيْهِ، وَلَا يَمْلِكُ**) الْمَوْلَى (**نَقْضَ بَيْعِهِ**) أَيْ بَيْعِ الْقَاضِي لِأَنَّهُ بِأَمْرِ الشَّرْعِ كَحُكْمِهِ لَا يُنْقَضُ.

قُلْت: لَكِنْ رَأَيْت فِي مَعْرُوضَاتِ الْمَرْحُومِ أَبِي السُّعُودِ مُفْتِي الرُّومِ أَنَّهُ صَدَرَ أَمْرٌ سُلْطَانِيٌّ بِمَنْعِ الْقُضَاةِ عَنْ إعْطَاءِ الإِذْنِ بِبَيْعِ عَبِيدِ الْعَسْكَرِيَّةِ.

وَحِينَئِذٍ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَبِيدِ السَّبَاهِيَةِ فَلَهُمْ أَخْذُهَا مِنْ مُشْتَرِيهَا وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِثَمَنِهِ عَلَى الْبَائِعِ.

وَأَمَّا عَبِيدُ الرَّعَايَا فَكَذَلِكَ إذَا كَانَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَإِلَّا فَلِلرَّعَايَا الثَّمَنُ وَبِذَلِكَ وَرَدَ الْأَمْرُ أَيْضًا انْتَهَى بِالْمَعْنَى فَلْيُحْفَظْ، فَإِنَّهُ مُهِمٌّ.

(**وَلَوْ زَعَمَ**) الْمَوْلَى (**تَدْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ**) أَو اسْتِيلَادَهَا (**لَمْ يُصَدَّقْ فِي نَقْضِهِ**) إلَّا أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ وَلَدٌ مِنْهَا أَوْ يُبَرْهِنَ عَلَى ذَلِكَ «نَهْرٌ».

(**وَاخْتُلِفَ فِي الضَّالِّ**) قِيلَ أَخْذُهُ أَفْضَلُ.

قال في «الفتاوى الهندية»: ويتفق عليه الإمام في مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه إن حضر، ومن ثمنه إن باعه، كذا في الحلبي عن «غاية البيان».

والأولى حذف قول الشارح من ثمنه؛ لأنه يغني عنه قول المصنف منه.

قوله: (**أَوْ عَلِمَ**) بتشديد اللام أي: ذكر العلامة والحلية، قاله الحلبي.

والذي في «القاموس»: التخفيف فإنه قال: وعَلَمَهُ، كنَصَرَهُ وضَرَبَهُ: وسَمَهُ.

قوله: (**عَنْ إعْطَاءِ الإِذْنِ**) أي: لواجد الآبق.

قوله: (**السَّبَاهِيَةِ**) بفتح السين وتخفيف الياء؛ لأنهم عسكرية، وأصل وضعه المتكبرون كما يؤخذ من عبارة «القاموس».

قوله: (**فَلَهُمْ أَخْذُهَا مِنْ مُشْتَرِيهَا**) أي: ويدفعون ما أنفق عليهم من بيت المال والأولى أن يقول: أخذهم؛ لأنهم عقلاء.

قوله: (**عَلَى ذَلِكَ**) أي: على ما ذكر من التدبير وما معه.

قوله: (**وَاخْتُلِفَ فِي الضَّالِّ**) قال الكمال: اختلفوا في أخذ الضال فقيل:

وَقِيلَ: تَرْكُهُ؛ وَلَوْ عَرَفَ بَيْتَهُ فَإِيصَالُهُ إِلَيْهِ أَوْلَى.

(أَبَقَ عَبْدٌ فَجَاءَ بِهِ رَجُلٌ وَقَالَ: لَمْ أَجِدْ مَعَهُ شَيْئًا) مِن الْمَالِ **(صُدِّقَ)** وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ **(وَلِمَنْ رَدَّهُ)** خَبَرُ قَوْلِهِ الْآتِي أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا **(إِلَيْهِ مِنْ مُدَّةِ سَفَرٍ)** فَأَكْثَرَ.

(وَهُوَ) أَيْ وَالْحَالُ أَنَّ الرَّادَّ وَلَوْ صَبِيًّا أَوْ عَبْدًا لَكِنَّ الْجُعْلَ لِمَوْلَاهُ **(مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ)** قُيِّدَ بِهِ ....

أخذه أفضل لما فيه من إحياء النفس والتعاون على البر، وقيل: تركه أفضل؛ لأنه لا يبرح عن مكانه منتظرًا لمولاه حتى يجده، ولا يخفى أن انتظاره في مكان غير متزحزح عنه غير واقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين، ثم لا شك أن محل الخلاف إذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه، أما إذا علمه، فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه، ورده شلبي.

قوله: **(صُدِّقَ)** أي: بيمينه على الظاهر فيما إذا ادعى المالك مالًا.

قوله: **(وَلِمَنْ رَدَّهُ)** سواء كان الراد واحدًا أو أكثر.

قوله: **(مِنْ مُدَّةِ سَفَرٍ)** تعتبر المدة من مكان الهروب كما يدل عليه ما إذا وجده في المصر، فإنه تعتبر بحسابه على أحد قولين، ثم الظاهر أنه تعتبر المدة في الرد أيضًا، فلو وجده في مدة سفرٍ من مكان هروبه إلا أن سيده لحق الواجد في مكان أخذه؛ فالظاهر عدم استحقاق الجُعل لعدم العمل منه وحرره.

وما في «الهندية» يفيد ما ذكرناه ونص عبارتها: وتفسيره أنه يجب للراد من مسيرة ثلاثة أيام أربعون درهمًا، فيكون بإزاء كل يوم ثلاثة عشر درهمًا وثلث درهم فقضى بذلك إن رد من مسيرة يوم، انتهى.

قوله: **(ولو صبيًا)** والجعل له؛ لأن الصبي من أهل استحقاق الأجر بالعمل «بحر».

قوله: **(لَكِنَّ الْجُعْلَ لِمَوْلَاهُ)** لأنه ليس من أهل ملك المال يدًا.

قوله: **(مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ)** بأن لم يكن الراد يحفظ مال السيد أو يخدمه

لِأَنَّهُ لَا جُعْلَ لِسُلْطَانٍ وَشَحْنَةٍ وَخَفِيرٍ وَوَصِيِّ يَتِيم وَعَائِلِهِ وَمَن اسْتَعَانَ بِهِ كَإِنْ وَجَدْته فَخُذْهُ فَقَالَ نَعَمْ أَوْ كَانَ فِي عِيَالِهِ وَابْنٍ وَأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ مُطْلَقًا «زَيْلَعِيٌّ».

أو استعان به والجعل بالضم الأجر والجعالة بالكسر، وبعضهم يحكي تثليثها والجعيلة ككريمة لغات فيه «بحر».

قوله: (**لِأَنَّهُ لَا جُعْلَ لِسُلْطَانٍ**) العلة فيه وفيما بعده إلى قوله: وعائله، وجوب الفعل عليهم.

قوله: (**وَشَحْنَةٍ**) هو حافظ المدينة، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَعَائِلِهِ**) أي: اليتيم، وإن لم يكن وصيًا كعبد اللقيط إذا رده الملتقط.

قوله: (**كَإِنْ وَجَدْته**) تمثيل للاستعانة، وقوله: (**فَخُذْهُ**) أي: لترده عليّ وقوله: (**فَقَالَ نَعَمْ**) هذا شرط لا بد منه؛ لأنه به قد وعد الإعانة كما في «البحر» عن «التتارخانية» انتهى «حلبي» فلا يستحق شيئًا كما في «شرح الوهبانية».

قوله: (**أَوْ كَانَ فِي عِيَالِهِ**) فإنه لا يجب الجعل استحسانًا؛ لأن الرد حصل على سبيل التبرع عرفًا وعادة، فإن العرف فيما بين الناس إن من أبق عبده إنما يطلبه من كان في عياله ويرده متبرعًا، فلو ثبت التبرع نصًا لا يجب الجعل، فكذا إذا ثبت عرفًا؛ لأن الثابت عرفًا كالثابت نصًّا بخلاف ما إذا لم يكن في عياله؛ لأن التبرع لم يوجد نصًا ولا عرفًا «شلبي» عن الإتقاني.

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: سواء كان الابن في عيال الأب وأحد الزوجين في عيال الآخر أو لا.

قال في «التبيين»: ولو رد عبد أبيه أو أخيه أو سائر أقاربه لا يجب عليه الجعل إذا كان في عيال المولى لجريان العادة بالرد تبرعًا ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له إلا الابن إذا رد عبد أبيه أو أحد الزوجين إذا رد عبد الآخر، فإنهما لا يجب لهما الجعل مطلقًا؛ لأن رد الآبق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الأب مستحقة على الابن، فلا تقابل بالأجر وكذا خدمة أحد الزوجين الآخر، انتهى «حلبي».

وَشَرِيكٍ «نُتَفٌ وَوَهْبَانِيَّةٍ وَلْوَالِجِيَّةٌ»، فَالْمُسْتَثْنَى أَحَدَ عَشَرَ.

(أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا) فَبَطَلَ صُلْحُهُ فِي مَا زَادَ عَلَيْهَا **(وَلَوْ بِلَا شَرْطٍ)** اسْتِحْسَانًا. وَلَوْ رَدَّ أَمَةً وَلَهَا وَلَدٌ يَعْقِلُ الإِبَاقَ فَجُعْلَانِ «نَهْرٌ» بَحْثًا **(وَإِنْ لَمْ يَعْدِلْهَا)** عِنْدَ

قوله: **(وَشَرِيكٍ)** صورته: وارث أخذ الآبق بعد موت سيده المورث ورده من مسافة قصر وهناك ورثة غيره فلا جعل له؛ لأنه قد رده لنفسه ولو بالنظر لنصيبه، ومثل ذلك أحد الشريكين إذا رده فليس له أن يطالب الشريك بحصته من الجعل.

قوله: **(وَ«وَهْبَانِيَّةٍ»)** هو في شرحها لابن الشحنة؛ فالأولى زيادة شرح وقوله: **(«ولوالجية»)** الأولى أن يقول: «ولوالجية» لأن عبارته تفيد أن صاحب «النتف» وشارح «الوهبانية» على ما قدمناه نقلاه عن «الولوالجية» فيكون صاحب «الولوالجية» ذكره واطلع عليه الشارح، أفاده الحلبي.

وفيه: إن ما ذكر إنما يتجه أن لو كان لفظ «الولوالجية» من عبارة «النتف» وشارح «الوهبانية» وهي من كلام المؤلف؛ فيفيد أن صاحب «الولوالجية» نقله عنهما؛ لأن معناه حينئذ، انتهى «ولوالجية» والخطب سهل.

قوله: **(فَالْمُسْتَثْنَى أَحَدَ عَشَرَ)** باعتبار أن أحد الزوجين تحت صورتين وعد منهما في «البحر» الأبوين إذا كانا في عياله، وقد دخلا تحت قول المؤلف أو كان في عياله.

قوله: **(فَبَطَلَ صُلْحُهُ فِي مَا زَادَ عَلَيْهَا)** بخلاف الصلح على الأقل؛ لأنه حط منه، أبو السعود عن «البحر».

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط كما إذا رد بهيمة ضالة أو عبدًا ضالًا، وجه الاستحسان إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على أصل الجعل، وإن اختلفوا في مقداره فأوجبنا الأربعين في مدة السفر وما دونها فيما دونها جمعًا بين الروايات «حموي».

قوله: **(«نَهْرٌ» بَحْثًا)** أصله لصاحب «عقد الفرائد» والبحث راجع إلى قوله

الثَّانِي لِثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ فَلِذَا عَوَّلَ عَلَيْهِ أَرْبَابُ الْمُتُونِ **(إنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ)** وَإِلَّا لَا شَيْءَ لَهُ.

(وَ) لِرَادِّهِ **(مِنْ أَقَلَّ مِنْهَا بِقِسْطِهِ، وَقِيلَ يَرْضَخُ لَهُ بِرَأْيِ الْحَاكِمِ)** أَوْ يُقَدَّرُ بِاصْطِلَاحِهِمَا **(بِهِ يُفْتَى)** تَتَارْخَانِيَّةٌ «بَحْرٌ».

فجعلان، وأما العقل فهو منصوص عليه، فإنه قال: اتفق الأصحاب أن الصغير الذي يجب الجعل برده في قول محمد هو الذي يعقل الإباق نص عليه في «المحيط».

ثم قال: ومفهوم كونه أي: كون ولد الأمة رضيعًا أنه لو كان غير رضيع وجب الجعلان، وينبغي أن يشترطه مع الفطام أن يعقل الإباق كما مر عن «المحيط».

قوله: **(لِثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ)** فلا يحطمنه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لا يحط منها لو كانت قيمة الرأس أنقص من صدقة الفطر، قاله العيني.

وقال محمد: يقضي بقيمته إلا درهمًا؛ لأن المقصود إحياء مال المالك، فلا بد أن يسلم له شيء تحقيقًا للفائدة، وذكر صاحب «البدائع» والأسبيجابي الإمام مع محمد، فكان هو المذهب «بحر» والذي عليه أصحاب المتون مذهب أبي يوسف كما لا يخفى، فينبغي أن يعول عليه لموافقته للنص، والله تعالى أعلم «منح».

قوله: **(إنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ)** ينبغي أن يكون الإشهاد شرطًا لوجوب الجعل ولعدم الضمان إذا أبق ممن رده عند التمكن، أما إذا لم يتمكن منه فلا يضمن اتفاقًا كما تقدم نظيره في اللقطة والقول له في أنه لم يتمكن من الإشهاد «بحر» عن «التتارخانية».

قوله: **(وَإِلَّا لَا شَيْءَ لَهُ)** لأن ترك الإشهاد أمارة أنه أخذه لنفسه.

قوله: **(يَرْضَخُ لَهُ)** يقال: رضخ له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير كثير «قاموس» واعتبار رأي الحاكم عند عدم الاصطلاح على شيء.

(وَلَوْ مِن الْمِصْرِ) فَيَرْضَخُ لَهُ أَوْ يُقَسِّطُهُ كَمَا مَرَّ **(وَأُمُّ وَلَدٍ وَمُدَبَّرٍ)** وَمَأْذُونٍ **(كَقِنٍّ)** فِي الْجُعْلِ.

(وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى قَبْلَ وُصُولِهِ) أَيْ الْآبِقِ **(وَهُوَ مُدَبَّرٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ فَلَا جُعْلَ لَهُ)** لِعِتْقِهِمَا بِمَوْتِهِ **(وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ بَعْدَ إِشْهَادِهِ)** الْمُتَقَدِّمِ **(لَمْ يَضْمَنْ)** لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ، حَتَّى لَو اسْتَعْمَلَ فِي حَاجَةِ نَفْسِهِ ثُمَّ إِنَّهُ أَبَقَ ضَمِنَ ابْنُ مَلَكٍ عَن «الْقُنْيَةِ».

وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةِ»: لَوْ أَنْكَرَ الْمَوْلَى إبَاقَهُ قَبْلَ قَوْلِهِ بِيَمِينِهِ وَيَلْزَمُ مُرِيدَ الرَّدِّ قِيمَتُهُ مَا لَمْ يُبَيِّنْ إبَاقَهُ.

قوله: **(وَلَوْ مِن الْمِصْرِ)** هذا هو الأصح وقيل: لا شيء له.

قوله: **(فَيَرْضَخُ لَهُ)** أي: إن لم يصطلحا على شيء.

قوله: **(وَمُدَبَّرٍ)** هو أحد قولين، ونقل البرجندي عن الملتقط أنه لا جعل برد المدبر الآبق «حموي».

قوله: **(كَقِنٍّ فِي الْجُعْلِ)** لأنه أحيا المالية، أما باعتبار الرقبة كما في المدبر أو باعتبار الكسب كما في أم الولد عنده «حموي».

قوله: **(لِعِتْقِهِمَا بِمَوْتِهِ)** أي: ولا جعل برد الحر.

قوله: **(ثُمَّ إِنَّهُ أَبَقَ)** أي: في حاله الاستعمال، أما إذا فرغ من الاستعمال، وكان من نيته أن يرده إلى صاحبه فأبق؛ فالظاهر أنه لا يضمن لعوده إلى الوفاق، وحرره.

قوله: **(وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةِ»)** نقله بالمعنى وبيتها:

وإنكار مولاه الإباق مقدم إذا فر ممن رد فالعبد يخسر

قوله: **(وَيَلْزَمُ مُرِيدَ الرَّدِّ قِيمَتُهُ)** أي: إذا فر منه قاله الحلبي.

وظاهره: ولو بعد الإشهاد ويحرر.

قوله: **(مَا لَمْ يُبَيِّنْ إبَاقَهُ)** أي: ما لم يبرهن على إباقه أو على إقرار المولى به، أبو السعود عن الزيلعي.

(وَضَمِنَ لَوْ) أَبَقَ أَوْ مَاتَ (قَبْلَهُ) مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْهُ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ.

(وَلَا جُعْلَ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ) خِلَافًا لِلثَّانِي فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ الإِشْهَادَ عِنْدَهُ لَيْسَ شَرْطًا فِيهِ وَفِي اللُّقَطَةِ (وَلَا جُعْلَ بِرَدِّ مُكَاتَبٍ) لِحُرِّيَّتِهِ يَدًا.

(وَجُعْلُ عَبْدِ الرَّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ لَوْ قِيمَتُهُ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ أَوْ أَقَلَّ، وَلَوْ أَكْثَرَ مِن الدَّيْنِ فَعَلَيْهِ بِقَدْرِ دَيْنِهِ وَالْبَاقِي عَلَى الرَّاهِنِ) لِأَنَّ حَقَّهُ بِالْقَدْرِ الْمَضْمُونِ مِنْهُ.

(وَجُعْلُ عَبْدٍ أَوْصَى بِرَقَبَتِهِ لِإِنْسَانٍ وَبِخِدْمَتِهِ لِآخَرَ عَلَى صَاحِبِ الْخِدْمَةِ) فِي الْحَالِ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَهُ.

(فَإِذَا نُقِضَتْ) الْخِدْمَةُ **(رَجَعَ صَاحِبُهَا عَلَى صَاحِبِ الرَّقَبَةِ أَوْ بِيعَ الْعَبْدُ فِيهِ)** أَيْ فِي الْجُعْلِ.

(وَجُعْلُ مَأْذُونٍ مَدْيُونٍ عَلَى مَنْ يَسْتَقِرُّ لَهُ الْمِلْكُ) فَإِنْ بِيعَ بُدِئَ بِالْجُعْلِ وَالْبَاقِي

قوله: (**لِأَنَّهُ غَاصِبٌ**) أي: وهو ضامن ولو هلك المغصوب عنده من غير تعد.

قوله: (**وَلَا جُعْلَ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ**) أما في الأول؛ فلأنه لم يرده إلى مولاه، وأما الثاني فلأنه لما ترك الإشهاد صار غاصبًا «منح».

قوله: (**فِي الثَّانِي**) وهو فيما إذا أبق أو مات قبل الإشهاد أي: فإنه يقول بالجعل فيه وفيه نظر، فإنه يقول فيما إذا أبق منه بعد الإشهاد بعدم وجوب الجعل، فهذا أولى بل لا يقول بوجوب الجعل إلا إذا رده غير أنه لا يشترط الإشهاد وهما يشترطانه؛ فالأولى للشارح حذف قوله خلفًا للثاني من هذا المحل، وذكره عند قوله أنه أخذه ليرده، ويحتمل أنه راجع إلى قول المصنف وضمن قبله فإنه القسيم الثاني لقوله: وإن أبق منه بعد إشهاده لم يضمن.

قوله: (**عَلَى الْمُرْتَهِنِ**) لأنه أحيا ماليته بالرد وهي حق المرتهن؛ إذ الاستيفاء منها والجعل في مقابلة إحياء المالية، فيكون عليه وسواء كان الراهن حيًا أو ميتًا؛ لأن الرهن لا يبطل بالموت «بحر».

قوله: (**فَإِنْ بِيعَ بُدِئَ... إلخ**) وإن اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه.

لِلْغُرَمَاءِ (**كَمَا يَجِبُ جُعْلُ**) آبِقٍ جَنَى خَطَأً لَا فِي يَدِ الْآخِذِ عَلَى مَنْ سَيَصِيرُ لَهُ، وَ(**مَغْصُوبُ عَلَى غَاصِبِهِ، وَمَوْهُوبٌ عَلَى مَوْهُوبٍ لَهُ وَإِنْ رَجَعَ الْوَاهِبُ**) بَعْدَ الرَّدِّ لِأَنَّ زَوَالَ مِلْكِهِ بِالرُّجُوعِ بِتَقْصِيرٍ مِنْهُ وَهُوَ تَرْكُ التَّصَرُّفِ.

(**وَ**) جُعْلُ عَبْدٍ (**صَبِيٍّ فِي مَالِهِ، وَ**) الْآبِقُ (**نَفَقَتُهُ كَنَفَقَةِ لُقَطَةٍ**) كَمَا مَرَّ (**وَلَهُ حَبْسُهُ لِدَيْنِ نَفَقَتِهِ، وَلَا يُؤَجِّرُهُ الْقَاضِي**) خَشْيَةَ إبَاقِهِ ثَانِيًا.

(**وَ**) لَكِنْ (**يَحْبِسُهُ تَعْزِيرًا**) لَهُ، وَقِيلَ يُؤَجِّرُهُ لِلنَّفَقَةِ، وَبِهِ جَزَمَ فِي الْهِدَايَةِ وَالْكَافِي (**بِخِلَافِ**) اللُّقَطَةِ وَ(**الضَّالِّ**) ....

قوله: (**جَنَى خَطَأً**) قيد بالخطأ؛ لأنه لو كان قتل عمدًا ثم رده، فلا جعل له على أحد «بحر».

قوله: (**لَا فِي يَدِ الْآخِذِ**) أما إذا كانت في يده فلا جعل له على أحد «بحر».

قوله: (**عَلَى مَنْ سَيَصِيرُ لَهُ**) فإن اختار المولى فداءه، فهو عليه لعود منفعته عليه، وإن اختار دفعه إلى الأولياء فعليهم لعودها إليهم «بحر».

قوله: (**عَلَى غَاصِبِهِ**) لأنه أحياه له لتبرأ ذمته بدفعه، وظاهره لزوم الجعل له ولو رده إلى مالكه، ويحرر.

قوله: (**عَلَى مَوْهُوبٍ لَهُ**) لأنه المالك له وقت الرد المنتفع به «بحر».

قوله: (**بِالرُّجُوعِ**) أي: برجوع الواهب في الهبة.

قوله: (**فِي مَالِهِ**) لأن الإحياء له.

قوله: (**كَنَفَقَةِ لُقَطَةٍ**) فلو أَنْفَقَ عَلَيْهِ الْآخِذُ بِلَا أَمْرِ الْقَاضِي كَانَ مُتَبَرِّعًا، وَبِإِذْنِهِ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ بِشَرْطِ أَنْ يَقُولَ عَلَى أَنْ تَرْجِعَ عَلَى الْأَصَحِّ «منح».

قوله: (**وَقِيلَ يُؤَجِّرُهُ**) قد تقدم ما فيه من حمل كل من القولين على محمل يليق به.

قوله: (**بِخِلَافِ اللُّقَطَةِ**) فإنه يؤجرها.

قوله: (**وَالضَّالِّ**) أي: فإنه يؤجر والذي في «القهستاني» عن «النتف» أن

وَقَدَّرَ فِي «التَّتَارْخَانِيَّة» مُدَّةَ حَبْسِهِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَنَفَقَتُهُ فِيهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ثُمَّ بَعْدَهَا يَبِيعُهُ الْقَاضِي كَمَا مَرَّ.

[فَرْعٌ] أَبَقَ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِلْمُشْتَرِي رُفِعَ الْأَمْرُ لِلْقَاضِي لِيَفْسَخَ، والله أَعْلَمُ].

الضال كالآبق في النفقة.

قوله: (**وَقَدَّرَ فِي «التَّتَارْخَانِيَّة»**) الأولى ذكره بعد قوله بل يحبسه تعزيرًا، وهذا التقدير إنما هو قبل حضور السيد.

قوله: (**ثُمَّ بَعْدَهَا يَبِيعُهُ الْقَاضِي**) أي: ويرد لبيت المال ما أنفقه منه كما قدمناه، انتهى «حلبي».

قوله: (**لِلْمُشْتَرِي رُفِعَ الْأَمْرُ**)؛ لأن يتضرر بالانتظار.

خاتمة:

لا تقطع يد الآبق بسرقة ثبتت عليه حتى يحضر مولاه، خلافًا لأبي يوسف، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ المَفْقُود

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**هُوَ**) لُغَةً الْمَعْدُومُ.

وَشَرْعًا (**غَائِبٌ لَمْ يُدْرَ أَحَيٌّ هُوَ فَيُتَوَقَّعُ**) قُدُومُهُ (**أَمْ مَيِّتٌ أُودِعَ اللَّحْدَ الْبَلْقَعَ**) أَي الْقَفْرَ جَمْعُهُ بَلَاقِعُ، فَدَخَلَ الْأَسِيرُ ....

كِتَابُ المَفْقُود

مناسبته لما قبله من حيث إن كلًّا منهما غائب لم يدر أثره.

وقال البرجندي: أورده عقيب اللقطة والآبق من حيث إن المفقود فقده أهله، وهما فقدهما مالكهما، يقال: فقدت الشيء إذا ضللته فلم تجده أو طلبته فلم تجده، وكلا المعنيين متحقق في المفقود؛ لأنه فقد عن أهله وهم في طلبه «حموي» وأخره عما سبق لقلة وجوده «قهستاني».

قال الشارح: قوله: (**هُوَ لُغَةً الْمَعْدُومُ**) قال في «القاموس»: من فقده يفقده فقدًا وفقدانًا وفقودًا عدمه فهو فقيد ومفقود «بحر» والفقدان بكسر الفاء «قهستاني».

قوله: (**هو غَائِبٌ**) أي: بعيد عن أهله ولم يذكر الغائبة؛ لأنه من الأحكام المشتركة كذا في «شرح الملتقى».

قوله: (**الْبَلْقَعَ**) ويقال: بهاء والمعنى واحد.

قوله: (**فَدَخَلَ الْأَسِيرُ... إلخ**) قال في «البحر»: المدار إنما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه، فإنهم جعلوا منه كما في «المحيط» المسلم الذي أسره العدو، ولا يدرى أحي أم ميت مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب، فإنه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أو لا، انتهى هذا وفي «النقاية» مع شرحها للقهستاني هو غائب لم يدر أثره أي: لم يعلم حياته ولا موته ولا مكانه، انتهى.

وفي «الهندية»: والذي غاب عن أهله أو بلده أو أسره العدو، ولا يدري أحي هو أم ميت ولا يعلم له مكان، ومضى على ذلك زمان، فهو مفقود بهذا الاعتبار، انتهى.

وَمُرْتَدٌّ لَمْ يُدْرَ أَلَحِق أَوْ لَا؟ **(وَهُوَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ حَيٌّ)** بِالِاسْتِصْحَابِ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ فِيهِ **(فَلَا يَنْكِحُ عُرْسَهُ غَيْرُهُ وَلَا يُقْسَمُ مَالَهُ)** قُلْت: وَفِي مَعْرُوضَاتِ الْمُفْتِي أَبِي السُّعُودِ أَنَّهُ لَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ نَزْعُهُ مِنْ يَدِ مَنْ بِيَدِهِ مِمَّنْ أَمَّنَهُ عَلَيْهِ قَبْلَ ذَهَابِهِ لِمَا سَيَجِيءُ مَعْزِيًّا لِـ«خِزَانَةِ الْمُفْتِينَ».

(وَلَا تُفْسَخُ إجَارَتُهُ) **(وَنَصَّبَ الْقَاضِي مَنْ)** أَي وَكِيلًا **(يَأْخُذُ حَقَّهُ)** كَغَلَّاتِهِ وَدُيُونِهِ الْمُقَرِّ بِهَا **(وَيَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ)** عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَلَوْ لَهُ وَكِيلٌ فَلَهُ حِفْظُ مَالِهِ لَا تَعْمِيرُ دَارِهِ

وصاحب «البحر» لم يستند إلى نص صريح، فيما ذكره وما في القهستاني. و«الهندية» صريح في الاشتراط فهو المعول عليه.

قوله: **(وَمُرْتَدٌّ... إلخ)** فيوقف ميراثه كالمفقود «حموي» عن «التتارخانية».

قوله: **(بِالِاسْتِصْحَابِ)** أي: بملاحظة حاله الذي ذهب عليه.

قوله: **(نَزْعُهُ)** أي: مال المفقود وقوله ممن أمنه بالقصر وكسر الميم قال تعالى: ﴿إِلَّا كَمَآ أَمِنتُكُمْ عَلَىٰٓ أَخِيهِ مِن قَبْلُ﴾ [يوسف: ٦٤].

قوله: **(لِمَا سَيَجِيءُ... إلخ)** فيه أن ما هنا أودعه بنفسه، وما يجيء في مال مورثه.

قوله: **(وَلَا تُفْسَخُ إجَارَتُهُ)**؛ لأنها لا تفسخ قبل الموت «منح».

قوله: **(كَغَلَّاتِهِ وَدُيُونِهِ)** قال في «البحر»: أطلق الحق فشمل الأعيان والديون المقر بها؛ لأنه من باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده؛ لأنه أصيل في حقوقه، ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود، انتهى أي: إذا أنكره المديون.

قوله: **(وَيَقُومُ عَلَيْهِ)** بنحو إخراجه من سفينة، وجمعه في البيدر وحصاده ودياسه وتذريته وجمعه في المخزن فالقيام عليه أعم من حفظه.

قوله: **(عِنْدَ الْحَاجَةِ)** مرتبط بقوله: ونصب القاضي بدليل ما بعده.

وقال في «جامع الفصولين»: وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عن الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي أن لا ينصب القاضي وكيلًا؛ لأنه لا ينعزل بفقد موكله إذا كان وكيلًا في الحفظ، انتهى.

قوله: **(لَا تَعْمِيرُ دَارِهِ)** ولو أمره به، قال في «جامع الفصولين» نقلًا عن

إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ لِأَنَّهُ لَعَلَّهُ مَاتَ، وَلَا يَكُونُ وَصِيًّا تَجْنِيسٌ **(لَكِنَّهُ)** أَي هَذَا الْوَكِيلَ الْمَنْصُوبَ **(لَيْسَ بِخَصْمٍ فِي مَا يُدَّعَى عَلَى الْمَفْقُودِ مِنْ دَيْنِ الْوَدِيعَةِ وَشَرِكَةٍ فِي عَقَارٍ أَوْ رَقِيقٍ وَنَحْوِهِ)** لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا نَائِبٍ عَنْهُ، وَإِنَّمَا هُوَ وَكِيلٌ بِالْقَبْضِ مِنْ جِهَةِ الْقَاضِي، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْخُصُومَةَ بِلَا خِلَافٍ؛ وَلَوْ قَضَى بِخُصُومَتِهِ لَمْ يَنْفُذْ زَادَ الزَّيْلَعِيُّ فِي الْقَضَاءِ وَتَبِعَهُ الْكَمَالُ

«التجنيس» و«الولوالجية»: رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه، وفقد الدافع، فله أن يحفظه، وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم فلعله مات ولا يكون الرجل وصيًّا، انتهى أي: فالتصرف حينئذ للورثة لا له.

قوله: **(الْمَنْصُوبَ)** أعم من منصوب الغائب والقاضي.

قوله: **(وَنَحْوِهِ)** أي: نحو ما ذكر من رد بعيب أو مطالبة لاستحقاق، وكذا ليس للورثة ما ذكر؛ لأنهم يرثونه بعد موته ولم يثبت، انتهى «بحر».

قوله: **(بِلَا خِلَافٍ)** لما فيه من تضمين الحكم على الغائب، وإنما الخلاف المعروف بين الأصحاب فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا، فعند الإمام يملكها وعندهما لا يملكها لما عرف في موضعه، انتهى «حلبي» عن «التبيين».

قوله: **(وَلَوْ قَضَى بِخُصُومَتِهِ لَمْ يَنْفُذْ)** أي: لو قضى قاض مجتهد أو مقلد يرى القضاء بخصومته لم ينفذ؛ لأن الخلاف في نفس القضاء، فلا بد من تنفيذ قاضٍ آخر يرى ذلك ليرفع الخلاف، انتهى «حلبي».

قوله: **(زَادَ الزَّيْلَعِيُّ فِي الْقَضَاءِ... إلخ)** نصه: وأما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح؛ لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء، فإذا قضى فحينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد، فلا بد من قضاء آخر؛ وذلك مثل القضاء على الغائب، وللغائب وقضاء المحدود في قذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب أو قضى الفاسق أو المحدود لا ينفذ إلا إذا رفع إلى حاكم آخر قضى بصحة حكمه؛ فحينئذ يلزم ولو فسخه انفسخ؛ لأن الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله، انتهى أبو السعود.

إِلَّا بِتَنْفِيذِ قَاضٍ آخَرَ، لَكِنَّ فِي الْخُلَاصَةِ: الْفَتْوَى عَلَى النَّفَاذِ يَعْنِي لَو الْقَاضِي مُجْتَهِدًا «نَهْرٌ».

وهو المعول عليه، وقيل: إن المجتهد فيه في القضاء على الغائب هو سبب القضاء وهو البينة، وهل تكون حجة من غير خصم حاضر أو لا؟ فإذا رآها القاضي حجة، وقضى بها نفذ قضاؤه. وقال صاحب «البحر»: لكن وقع الاشتباه بين أهل العصر في المراد بالقضاء على الغائب هل المراد به الأعم من الحنفي وغيره أو المراد غير الحنفي، ومنشؤه في فهم عبارة «الهداية» وغيرها هنا حيث قالوا: إذا رآه القاضي نفذ، هل المراد أنه رأي له واعتقاد؛ فيخرج الحنفي؛ لأنه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد إذا رآه القاضي مصلحة، فقال في «العناية»: إلا إذا رآه القاضي أي: جعل ذلك رأيًا له وحكم به. وقال في «فتح القدير» أي: رأى القاضي المصلحة في الحكم على الغائب أوله، انتهى وعلى ما في «العناية» جرى الشارحون وصاحب «الخلاصة» و«البزازية».

قال الحموي: وظاهر كلامهم أن المراد بالقاضي المجتهد أو غير الحنفي ممن يرى ذلك، أما الحنفي فكيف يجعله رأيًا له ولا رأي له مع اعتقاده مذهب إمامه، انتهى.

وبه تعلم أن القضاء على الغائب ليس مذهبًا لنا على ما هو الصواب، فإذا قضى به الغير ففي نفاذه روايتان مصححتان، فإذا نفذه قاضٍ آخر ارتفع الخلاف، ولو قضى به الحنفي لا ينفذ؛ لأن إمامه لا يراه. وقال في «شرح الملتقى»: وسيجيء في القضاء أن القاضي المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه في زماننا، وينقض، وهو المختار للفتوى، انتهى.

فقولهم: القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين محمول على أن القضاء صدر من غير الحنفي وأظهر الروايتين هي رواية كتاب المفقود ومقابلها رواية كتاب القضاء بعدم النفاذ، وهي مصححة أيضًا.

قوله: (**الْفَتْوَى عَلَى النَّفَاذِ**) أي: ولو من غير تنفيذ من قاضٍ آخر.

قوله: (**يَعْنِي لَو الْقَاضِي مُجْتَهِدًا**) أخرج به الحنفي، فلا ينفذ قضاؤه به.

(وَلَا يَبِيعُ) الْقَاضِي **(مَا لَا يُخَافُ فَسَادُهُ فِي نَفَقَةٍ وَلَا فِي غَيْرِهَا، بِخِلَافِ مَا يُخَافُ فَسَادُهُ)** فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُ ثَمَنَهُ.

قُلْت: لَكِنَّ فِي مَعْرُوضَاتِ الْمُفْتِي أَبِي السُّعُودِ أَنَّ الْقُضَاةَ وَأُمَنَاءَ بَيْتِ الْمَالِ فِي زَمَنِنَا مَأْمُورُونَ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا وَإِنْ لَمْ يُخَفْ فَسَادُهُ فَإِنْ ظَهَرَ حَيًّا فَلَهُ الثَّمَنُ؛ لِأَنَّ الْقُضَاةَ غَيْرُ مَأْمُورِينَ بِفَسْخِهِ، نَعَمْ إذَا بِيعَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ فَلَهُ فَسْخُهُ انتهى، فَلْيُحْفَظْ.

(وَيُنْفِقُ عَلَى عُرْسِهِ وَقَرِيبِهِ وِلَادًا) وَهُمْ أُصُولُهُ وَفُرُوعُهُ **(وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَلَوْ**

قوله: **(وَأُمَنَاءَ بَيْتِ الْمَالِ)** أي: على ما يوضع فيه ولا تعلق له بالمفقود.

قوله: **(مَأْمُورِينَ)** أي: من إمام زمانه.

قوله: **(وَيُنْفِقُ عَلَى عُرْسِهِ وَقَرِيبِهِ وِلَادًا)** الأصل فيه أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحق في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاءِ، والقضاء على الغائب يمتنع، فمن الأول الأولاد الصغار والإناث الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة وكل محرم، انتهى «فتح».

وقوله: ولادًا، نصب على التمييز وهم أصوله وإن علوا، وفروعه وإن سفلوا «حموي».

ولم يقيد بفقرهم لما علم في النفقات أنه لا بد منه إلا في الزوجة، فإنها تستحق، ولو غنية، وأطلق في الإنفاق من ماله، وهو مقيد بالدراهم والدنانير؛ لأنه حقهم في الملبوس والمطعوم، فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان، وقد علمت أنه على الغائب لا يجوز إلا في الأب، فإن له بيع العرض لنفقته استحسانًا «حموي».

وفي «التتارخانية»: ويباع للنفقة ما سوى العقار وللمنفق أخذ الكفيل «بحر».

قوله: **(وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا)** لقوله ﷺ في امرأة المفقود أنها امرأته حتى

بَعْدَ مُضِيِّ أَرْبَعِ سِنِينَ) خِلَافًا لِمَالِكٍ.

(وَمَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَلَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ) حَتَّى لَوْ مَاتَ رَجُلٌ عَنْ بِنْتَيْنِ وَابْنٍ مَفْقُودٍ وَلِلْمَفْقُودِ بِنْتَانِ وَأَبْنَاءٌ وَالتَّرِكَةُ فِي يَدِ الْبِنْتَيْنِ وَالْكُلُّ مُقِرُّونَ بِفَقْدِ الِابْنِ وَاخْتَصَمُوا لِلْقَاضِي لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُحَرِّكَ الْمَالَ عَنْ مَوْضِعِهِ: أَيْ لَا يَنْزِعُهُ مِنْ يَدِ الْبِنْتَيْنِ «خِزَانَةُ الْمُفْتِينَ».

يأتيها البيان، وبين عليٌّ كرم الله تعالى وجهه بقوله: هي امرأة ابتليت؛ فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق؛ ولأن النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك «منح».

قوله: **(خِلَافًا لِمَالِكٍ)** به قال الشافعي في قول وأحمد في رواية رضي الله تعالى عنهم قال القهستاني: لو أفتى بقول مالك في موضع الضرورة ينبغي ألا بأس به، أبو السعود فقول العلامة عبد البر بعد ذكر ابن وهبان الخلاف عن الأئمة لَا حَاجَةَ لِلْحَنَفِيِّ في ذكر ذلك؛ لِأَنَّ ذَلِكَ خِلَافُ مَذْهَبِنَا، فَحَذْفُهُ أَوْلَى، وَقَالَ: ليس بأولى، أفاده في «شرح الملتقى» أي: لما أفاده القهستاني من أن الحنفي يفتي به في موضع الضرورة.

قوله: **(فَلَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ)** لأن بقاءه حيًا باستصحاب الحال، وهو لا يصلح حجة للاستحقاق «منح».

قوله: **(وَلِلْمَفْقُودِ بِنْتَانِ وَأَبْنَاءٌ)** المراد أن له وارثًا غير الورثة الذين في التركة الأولى.

قوله: **(فِي يَدِ الْبِنْتَيْنِ)** أي: بنتي المتوفى.

قوله: **(وَالْكُلُّ مُقِرُّونَ بِفَقْدِ الِابْنِ)** أي: أنهم لا يعرفون حاله من حياة أو موت ولا مستقره، أما إذا علمت حياته فنصيبه من تركة أبيه يحفظ له، وإذا علم موته بعد موت المورث يدفع نصيبه إلى ورثته، ولو مات قبله، فلا شيء له.

قوله: **(وَاخْتَصَمُوا لِلْقَاضِي)** أي: رفعوا أمرهم له ليقضي بينهم.

قوله: **(أَيْ لَا يَنْزِعُهُ مِنْ يَدِ الْبِنْتَيْنِ)** لاحتمال عدم رجوعه، فيحكم بموته

(وَلَا يَسْتَحِقُّ مَا أَوْصَى لَهُ إذَا مَاتَ الْمُوصِي بَلْ يُوقَفُ قِسْطُهُ إلَى مَوْتِ أَقْرَانِهِ فِي بَلَدِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّهُ الْغَالِبُ، وَاخْتَارَ الزَّيْلَعِيُّ تَفْوِيضَهُ لِلْإِمَامِ.

وَطَرِيقُ قَبُولِ الْبَيِّنَةِ أَنْ يَجْعَلَ الْقَاضِي مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ خَصْمًا عَنْهُ أَوْ يُنَصِّبُ عَلَيْهِ فِي مَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ «نَهْرٌ».

قُلْت: وَفِي وَاقِعَاتِ الْمُفْتِينَ لِقَدْرِيٍّ أَفَنْدِي مَعْزِيًّا لِلْقُنْيَةِ ....

من يوم فقده، فلا يرث من تركة أبيه، ومقتضى ما يأتي أن البنتين تعطيان النصف ويوقف للمفقود النصف فيحفظه له.

قوله: **(وَلَا يَسْتَحِقُّ مَا أَوْصَى لَهُ إذَا مَاتَ الْمُوصِي)** فإذا حكم بموته يرد المال الموصى به إلى ورثة الموصي، أبو السعود عن الزيلعي.

قوله: **(إلَى مَوْتِ أَقْرَانِهِ)** أي: بالسن؛ لأن من النوادر أن يعيش الإنسان بعد موت أقرانه، فلا يبني الحكم عليه، فإذا بقي منهم أحد لا يحكم بموته «بحر» ولأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع النظر إلى أمثاله كقيم المتلفات، ومهر مثل النساء «منح».

قوله: **(فِي بَلَدِهِ)** وقيل: في جميع البلاد، والأول هو الأصح «ذخيرة».

قوله: **(عَلَى الْمَذْهَبِ)** مقابلة أحد عشر قولًا أقلها ثلاثون سنة، والأرجح ما في المصنف، أفاده في «شرح الملتقى».

قال في «البحر»: والعجب من المشايخ كيف يختارون خِلافَ ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلدي أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، انتهى.

قوله: **(تَفْوِيضَهُ لِلْإِمَامِ)** فأي وقت رأى المصلحة فيه حكم بموته «حموي».

قوله: **(مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ)** أي: مال المفقود الذي وضعه تحت يده.

قوله: **(أَوْ يُنَصِّبُ عَلَيْهِ فِي مَا)** أي: إن لم يجعل عليه المفقود وكيلًا قبل فقده.

قوله: **(لِقَدْرِيٍّ أَفَنْدِي)** اسمه: عبد القادر.

أَنَّهُ يَحْكُمُ بِمَوْتِهِ بِقَضَاءٍ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ مُحْتَمَلٌ، فَمَا لَمْ يَنْضَمَّ إلَيْهِ الْقَضَاءُ لَا يَكُونُ حُجَّةً **(فَإِنْ ظَهَرَ قَبْلَهُ)** قَبْلَ مَوْتِ أَقْرَانِهِ **(حَيًّا فَلَهُ ذَلِكَ)** الْقِسْطُ.

(وَبَعْدَهُ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ فِي حَقِّ مَالِهِ يَوْمَ عَلِمَ ذَلِكَ) أَيْ مَوْتَ أَقْرَانِهِ **(فَتَعْتَدُّ)** مِنْهُ **(عُرْسُهُ لِلْمَوْتِ وَيُقْسَمُ مَالُهُ بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الْآنَ وَ)** يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ **(فِي)** حَقِّ **(مَالِ غَيْرِهِ مِنْ حِينِ فَقْدِهِ فَيُرَدُّ الْمَوْقُوفُ لَهُ إلَى مَنْ يَرِثُ مُوَرِّثَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ)** لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الاسْتِصْحَابَ وَهُوَ ظَاهِرُ الْحَالِ حُجَّةٌ دَافِعَةٌ لَا مُثْبِتَةٌ.

قوله: **(أَنَّهُ يَحْكُمُ بِمَوْتِهِ بِقَضَاءٍ)** هو أحد قولين، والثاني في أنه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة، فلا يتوقف على قضاء القاضي كما قاله شرف الدين وغيره، أفاده القهستاني واقتصار قدري أفندي على الأول يفيد ترجيحه، أبو السعود.

قوله: **(فَإِنْ ظَهَرَ قَبْلَهُ حَيًّا... إلخ)** وكذا إذا ظهر بعده قبل الحكم، وأما إذا ظهر حيًا بعد الحكم بموته؛ فالظاهر أنه كالميت إذا أحيي، والمرتد إذا أسلم؛ فالباقي في يد ورثته له ولا يطلب بما ذهب، ثم بعد رقمه، رأيت المرحوم أبا السعود نقله عن الشيخ شاهين، ونقل أن زوجته له والأولاد للثاني.

قوله: **(فَتَعْتَدُّ مِنْهُ عُرْسُهُ لِلْمَوْتِ)** بأربعة أشهر وعشرًا إن كانت حرة وشهرين وخمس إن كانت أمة إن لم تكن حاملًا وإلا فبوضع الحمل، فبهما أفاده القهستاني.

قوله: **(بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الْآنَ)** ولا يرثه وارث مات قبل المدة «منح» فكأنه مات من ذلك الوقت معاينة؛ إذ الحكمي معتبر بالحقيقي، وكذا يحكم بعتق مدبريه وأمهات أولاده في ذلك الوقت «بحر».

قوله: **(مِنْ حِينِ فَقْدِهِ)** ما لم تعلم حياته في وقت من الأوقات، فإنه يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه «بحر».

قوله: **(عِنْدَ مَوْتِهِ)** أي: موت المورث.

قوله: **(حُجَّةٌ دَافِعَةٌ)** ولذا لم يحكم بموته في حق ماله من وقت فقده؛ لأن ظاهر حاله وهو حياته يقتضي عدم قسمة ماله من وقت فقده.

(وَلَوْ كَانَ مَعَ الْمَفْقُودِ وَارِثٌ يُحْجَبُ بِهِ لَمْ يُعْطَ) الْوَارِثُ **(شَيْئًا، وَإِن انْتَقَصَ حَقُّهُ)** بِهِ **(أُعْطِيَ أَقَلَّ النَّصِيبَيْنِ)** وَيُوقَفُ الْبَاقِي **(كَالْحَمْلِ)** وَمَحَلُّهُ الْفَرَائِضُ، وَلِذَا حَذَفَهُ الْقُدُورِيُّ وَغَيْرُهُ.

[فَرْعٌ] لَيْسَ لِلْقَاضِي تَزْوِيجُ أَمَةِ غَائِبٍ وَمَجْنُونٍ وَعَبْدِهِمَا، ....

قوله: **(وَلَوْ كَانَ مَعَ الْمَفْقُودِ وَارِثٌ... إلخ)** بيانه: رجل مات عن بنتين وعن ابن مفقود وابن ابن أو بنت ابن، والمال في يد الأجنبي وتصادقوا على فقد الابن؛ فطلبت البنتان الميراث يعطيان النصف؛ لأنه متيقن به ويوقف النصف الآخر، ولا يعطى أولاد الابن شيئًا؛ لأنهم يحجبون بالمفقود لو كان حيًا، فلا يستحقون الميراث بالشك، ولا ينزع من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت خيانته «منح» عن «الفتح» وتمامه فيه.

قوله: **(كَالْحَمْلِ)** فلو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطي كل نصيبه للتيقن به على كل حال كما إذا ترك ابنًا وامرأة حاملًا تعطى المرأة الثمن وإن كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئًا، وإن كان ممن يتغير يعطى الأقل للتيقن به.

مثاله: ترك امرأة حاملًا وجدّة تعطى الجدّة السدس؛ لأنه لا يتغير لها.

ولو ترك حاملًا وأخًا لا يعطى شيئًا؛ لأن الأخ يسقط بالابن.

وجائز أن يكون الحمل ابنًا، فدار الأمر بين أن يسقط وألا يسقط؛ فكان أصل الاستحقاق مشكوكًا فيه، فلا يعطى شيئًا.

ولو ترك حاملًا وأُمًّا أخذت الأم السدس والزوجة الثمن؛ لأنه لو كان حيًا أخذتا ما ذكر، ولو كان ميتًا أخذت الأم الثلث والزوجة الربع، فيعطيان الأقل.

واعلم أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد على ما عليه الفتوى.

قوله: **(وَلِذَا حَذَفَهُ الْقُدُورِيُّ)** أي: حذف قوله: ولو كان مع المفقود وارث إلخ.

قوله: **(لَيْسَ لِلْقَاضِي تَزْوِيجُ أَمَةِ غَائِبٍ وَمَجْنُونٍ)** وليس له إيداعهما كذا في «شرح الملتقى».

وَلَهُ أَنْ يُكَاتِبَهُمَا وَيَبِيعَهُمَا].

قوله: **(وَلَهُ أَنْ يُكَاتِبَهُمَا)** وكذا له أن يؤجرهما كما في «شرح الملتقى».

وفي «شرح الوهبانية» للعلامة عبد البر: فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة؛ فللقاضي أن يبيعها أو يؤجرها من امرأة ثقة وليس له تزويجها.

خاتمة:

ذكر في «المبسوط» عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: أنا لَقِيتُ الْمَفْقُودَ نَفْسَهُ فَحَدَّثَنِي حَدِيثَهُ قَالَ: أَكَلْت حَرِيرًا فِي أَهْلِي ثُمَّ خَرَجْتُ فَأَخَذَنِي نَفَرٌ مِن الْجِنِّ فَمَكَثْتُ فِيهِمْ ثُمَّ بَدَا لَهُمْ فِي عِتْقِي فَأَعْتَقُونِي، ثُمَّ أَتَوْا بِي قَرِيبًا مِن الْمَدِينَةِ فَقَالُوا أَتَعْرِفُ النَّخْلَ فَقُلْتُ: نَعَمْ فَخَلُّوا عَنِّي فَجِئْتُ، فَإِذَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ قَدْ أَبَانَ امْرَأَتِي بَعْدَ أَرْبَع سِنِينَ، وَحَاضَتْ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ فَخَيَّرَنِي عُمَرُ رَضِيَ الله عَنْهُ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيَّ وَبَيْنَ الْمَهْرِ.

وثبت أنه لم يردها وطلب نكاح غيرها كما في «الفتح».

وفيه: ثبت أن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ رجع إلى قول علي ـ كرم الله تعالى وجهه ـ وهو مذهبنا، وتمامه فيه.

وأهل الحديث يرون أن عمر همَّ بتأديبه حين رآه وجعل يقول: يغيب أحدكم عن امرأته هذه المدة الطويلة، ولا يبعث بخبره، فقال: لا تعجل يا أمير المؤمنين، وذكر له نفسه.

وفي هذا الحديث دليل لمذهب أهل السنة أن الجن يتسلطون على بني آدم، وأهل الزيغ ينكرون ذلك على اختلاف بينهم، فمنهم من يقول: المستنكر دخولهم في الآدمي؛ لأن اجتماع روحين في شخص واحد لا يتحقق، وقد يتصور تسلطهم على الآدمي من غير أن يدخلوا فيه.

ومنهم من قال: الجن أجسام لطيفة، فلا يتصور أن يحملوا جسمًا كثيفًا

....

من موضع إلى موضع.

ولكنا أهل السنة نأخذ بما ورد به الآثار قال ﷺ: «**إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم**»(١).

وقال ﷺ: «**إن الشيطان يدخل في رأس الإنسان فيكون على قافية رأسه**»(٢) فتتبَّع الآثار، ولا تشتغل بكيفية ذلك، كذا في «الدراية».

وفي «المغرب»: إن المفقود كان في عهد عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ، وخُرَافَة كان في عهده ﷺ، وكان خُرَافَة بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم أشياء يتعجب منها.

ويقال: هذا حديث خرافة لكل ما لا تعرفه صحته، والخرافات: كلمات لا صحة لها مأخوذة من هذا «شلبي» ملخصًا بقليل زيادة من «الفتح» والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

---

(١) حديث أنس: أخرجه أحمد (٣/ ١٥٦، رقم ١٢٦١٤)، والبخاري في الأدب المفرد (ص ٤٣٨، رقم ١٢٨٨)، ومسلم (٤/ ١٧١٢، رقم ٢١٧٤)، وأبو داود (٤/ ٢٣٠، رقم ٤٧١٩) وأبو يعلى (٦/ ١٨٦، رقم ٣٤٧٠)، والقضاعي (٢/ ١١٣، رقم ٩٩٥).
حديث صفية: أخرجه أحمد (٦/ ٣٣٧، رقم ٢٦٩٠٥)، والبخاري (٣/ ١١٩٥، رقم ٣١٠٧)، ومسلم (٤/ ١٧١٢، رقم ٢١٧٥)، وأبو داود (٢/ ٣٣٣، رقم ٢٤٧٠)، وابن ماجه (١/ ٥٦٦، رقم ١٧٧٩). وأخرجه أيضًا: إسحاق بن راهويه (١/ ٢٥٨، رقم ٨)، وعبد بن حميد (ص ٤٤٩، رقم ١٥٥٦)، وأبو يعلى (١٣/ ٣٨، رقم ٧١٢١)، والطبراني (٢٤/ ٧١، رقم ١٨٩).

(٢) أخرجه مسلم (٧٧٤) بنحوه.

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [لَا يَخْفَى مُنَاسَبَتُهَا لِلْمَفْقُودِ مِنْ حَيْثُ الْأَمَانَةِ، بَلْ قَدْ تَحَقَّقَ فِي مَالِهِ عِنْدَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ (هِيَ) بِكَسْرٍ فَسُكُونٍ فِي الْمَعْرُوفِ ....

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

هي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]. وبقوله ﷺ: «**قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانا خرجت من بينهما**»(١).

وبالإجماع: فإن الأئمة أجمعوا على جوازها، وبالمعقول: فإنها طريق لابتغاء الفضل وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] أبو السعود عن «الحموي». والأولى الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠] أو بقوله تعالى: ﴿وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النحل: ١٤] وأما ما ذكره، فهو في خصوص النكاح.

قال الشارح: قوله: (**لَا يَخْفَى مُنَاسَبَتُهَا... إلخ**) إيضاحه ما قاله المحقق في «فتح القدير»: أورد الشركة عقب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر، وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي، وهذه مناسبة خاصة، والأولى عامة فيهما، وفي الآبق واللقيط واللقطة على اعتبار وجود مال مع اللقيط، انتهى.

قوله: (**هِيَ بِكَسْرٍ فَسُكُونٍ فِي الْمَعْرُوفِ**) ولك فتح الشين مع كسر الراء أو سكونها «نهر».

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٥٦ رقم ٣٣٨٣)، والحاكم (٢/ ٦٠، رقم ٢٣٢٢) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (٦/ ٧٨، رقم ١١٢٠٦) والدارقطني (٣/ ٣٥)، والخطيب (٤/ ٣١٦).

لُغَةً الْخِلْطَة، سُمِّيَ بِهَا الْعَقْدُ لِأَنَّهَا مسَبَّبُهُ.

وَشَرْعًا (**عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ بَيْنَ الْمُتَشَارِكِينَ فِي الْأَصْلِ وَالرِّبْحِ**) «جَوْهَرَةٌ».

(**وَرُكْنُهَا فِي شَرِكَةِ الْعَيْنِ اخْتِلَاطُهُمَا، وَفِي الْعَقْدِ اللَّفْظُ الْمُفِيدُ لَهُ**) وَشَرْطُ

قوله: (**لُغَةً الْخِلْطَة**) قال الكمال: والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما والشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل أشركه شركًا تظهر أنها فعل الإنسان وفعله الخلط، انتهى ملخصًا.

وأشار الشارح بقوله: الخلطة إلى أنها المرة الواحدة من الخلط؛ فالتاء للوحدة، وفي نسخة: الخلط بلا تاء.

قوله: (**لِأَنَّهَا مسَبَّبُهُ**) أي: العقد فالضمير يرجع إلى العقد.

قال الكمال: وتقال الشركة على العقد نفسه؛ لأنه سبب الخلط، فإذا قيل: شركة العقد بالإضافة، فهي إضافة بيانية وفي نسخة: لأنها سببه، وفيها قلب، والصواب؛ لأنه سببها.

قوله: (**فِي الْأَصْلِ وَالرِّبْحِ**) أي: في رأس المال وما يربحه، فلو كانت في الربح دون الأصل فمضاربة أو كانت في الأصل دون الربح فبضاعة.

قوله: (**وَرُكْنُهَا**) أي: الشركة بالمعنى اللغوي ففي المصنف استخدام.

قوله: (**اخْتِلَاطُهُمَا**) أي: اختلاط المالين بحيث يتعذر أو يتعسر تمييز أحدهما عن الآخر، ومثله الخلط، قاله: الحلبي.

وفي «حاشية الشلبي» عن «الإتقاني»: ثم شركة الملك اجتماع النصيبين.

وحكمها: أن يكون المال مشتركًا وكل واحد في نصيب الآخر كالأجنبي لا يجوز تصرفه بدون إذن شريكه.

وركن شركة العقد: الإيجاب والقبول بأن يقول: أحدهما لصاحبه شاركتك في كذا وكذا فيقول الآخر قبلت، انتهى.

وحكمها: صيرورة المعقود عليه أو ما يستفاد به مشتركًا بينهما، انتهى «نهر».

جَوَازِهَا كَوْنُ الْوَاحِدِ قَابِلًا لِلشَّرِكَةِ.

(**وَهِيَ ضَرْبَانِ: شَرِكَةُ مِلْكٍ، وَهِيَ أَنْ يَمْلِكَ مُتَعَدِّدٌ**) اثْنَانِ فَأَكْثَرُ (**عَيْنًا**) أَوْ حِفْظًا كَثَوْبٍ هَبَّهُ الرِّيحُ فِي دَارِهِمَا فَإِنَّهُمَا شَرِيكَانِ فِي الْحِفْظِ قُهُسْتَانِيٌّ.

(**أَوْ دَيْنًا**) عَلَى مَا هُوَ الْحَقُّ؛ فَلَوْ دَفَعَ الْمَدْيُونُ لِأَحَدِهِمَا؛ فَلِلْآخَرِ الرُّجُوعُ بِنِصْفِ مَا أَخَذَ «فَتْحٌ» وَسَيَجِيءُ مَتْنًا فِي الصُّلْحِ.

قوله: (**كَوْنُ الْوَاحِدِ قَابِلًا لِلشَّرِكَةِ**) احترز به عن الوقف المعين فلا يجوز للناظر أن يشرك غير المستحق مع المستحق، والأولى كون المعقود عليه قابلًا للشركة.

قوله: (**وَهِيَ ضَرْبَانِ**) هذا يقتضي أن الكلام في الشركة بالمعنى الأعم اللغوي والشرعي وهو ينافي قوله: هي عبارة عن عقد، فلو حذف الكلام السابق، واقتصر على قوله: وهي ضربان وذكر تعريف كل ضرب بعده لكان أولى.

قوله: (**شَرِكَةُ مِلْكٍ**) سميت به لحصولها بأسبابه «نهر».

قوله: (**أَوْ حِفْظًا**) فيه أن هذا ليس من قبيل الشركة التي تجري فيها أحكام هذا الباب قاله الحلبي، بل هما بمنزلة المودعين فيجب عليهما الحفظ لذلك.

قوله: (**أَوْ دَيْنًا**) كأن يبيع اثنان ثوبًا لهما من شخص بثمن دين؛ فذلك الثمن الدين مشترك بينهما.

قوله: (**عَلَى مَا هُوَ الْحَقُّ**) وجهه: ما ذكره من التفريع وهو رد لما قيل: أن الشركة فيه مجاز؛ لأن الدين وصف شرعي لا يملك.

وأما هبته لمن هو عليه فمجاز عن الإسقاط؛ ولذا لم تجزه من غير من هو عليه.

قوله: (**فَلِلْآخَرِ الرُّجُوعُ بِنِصْفِ مَا أَخَذَ**) إن كانت الشركة في النصف وليس له أن يقول: هذا الذي أخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك، ولا يصح من المديون أيضًا أن يعطيه شيئًا على أنه قضاه وأخر الآخر، قاله الكمال.

وَأَنَّ مِنْ حِيَلِ اخْتِصَاصِهِ بِمَا أَخَذَهُ أَنْ يَهَبَهُ الْمَدْيُونُ قَدْرَ حِصَّتِهِ وَيَهَبَهُ رَبُّ الدَّيْنِ حِصَّتَهُ «وَهْبَانِيَّةٌ».

(**بِإِرْثٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِمَا**) بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ جَبْرِيًّا أَو اخْتِيَارِيًّا وَلَوْ مُتَعَاقِبًا؛ كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهِ آخَرَ «مُنْيَةٌ».

(**وَكُلٌّ**) مِنْ شُرَكَاءِ الْمِلْكِ (**أَجْنَبِيٌّ**) فِي الِامْتِنَاعِ عَنْ تَصَرُّفٍ مُضِرٍّ (**فِي مَالِ**

قوله: (**وَأَنَّ مِنْ حِيَلِ اخْتِصَاصِهِ بِمَا أَخَذَهُ أَنْ يَهَبَهُ... إلخ**) ومنها: أن يبيعه الدائن شيئًا قليلًا ككف من زبيب بثمن حاضر قدر ماله عن الدين ويقبضه منه ويبرئه مما له عليه ويهبه بفتح الهاء.

قوله: (**وَيَهَبَهُ رَبُّ الدَّيْنِ حِصَّتَهُ**) أي: يبرئه منها، وبه عبر في «البحر».

قوله: (**بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ**) كما إذا ملكا عينًا هبة أو صدقة أو استيلاء بأن استوليا على مال حربي أو اختلاطا كما إذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز أو يتعسر كالحنطة بالشعير «بحر».

قوله: (**وَلَوْ مُتَعَاقِبًا**) مرتبط بقوله: أن يملك متعدّد.

قوله: (**فِي الِامْتِنَاعِ**) الأولى حذفه؛ لأنه إنما هو أجنبي في التصرف لا في الامتناع إلا أن يقال: قوله: (**أَجْنَبِيٌّ**) أي: كأجنبي ويكون هذا بيانًا لوجه الشبه.

قوله: (**عَنْ تَصَرُّفٍ مُضِرٍّ**) قال في «شرح الملتقى»: قيد بالمضرّ؛ لأن لأحدهما أن يصعد سطح داره مشتركة بينهما كما في «المنية» وللحاضر زراعة أرض مشتركة بينه وبين غائب إذا نفع الأرض، فلو نقصها أو زاد الترك قوة ليس له ذلك كما في غصب «الكبرى» «قهستاني».

قلت: وبقي لو تساويا، وظاهر ما نقله عن «الكبرى» المنع أيضًا.

وفي «الظهيرية»: وأخذ لشريك حصته من الثمرة وأكلها وباع نصيب الغائب وحفظ ثمنه جاز، فإن حضر وأجاز وإلا ضمنه قيمته وإن لم يحضر فهو كاللقطة.

صَاحِبِهِ) لِعَدَمِ تَضَمُّنِهَا الْوَكَالَةَ **(فَصَحَّ لَهُ بَيْعُ حِصَّتِهِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ شَرِيكِهِ بِلَا إِذْنٍ إِلَّا فِي صُورَةِ الْخَلْطِ)** لِمَالَيْهِمَا بِفِعْلِهِمَا كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ وَكَبِنَاءٍ وَشَجَرٍ وَزَرْعٍ مُشْتَرَكٍ «قُهُسْتَانِيّ»

قال أبو الليث: هذا استحسان وبه نأخذ، انتهى.

قوله: **(فَصَحَّ لَهُ بَيْعُ حِصَّتِهِ)** تفريع على التقييد بمال صاحبه.

قوله: **(إِلَّا فِي صُورَةِ الْخَلْطِ)** فإنه لا يجوز لأحدهما التصرف في حصته لأجنبي إلا بإذن الآخر.

فإن قلت: ما الفرق بين صورتي الخلط والاختلاط وبين غيرهما؟

قلت: إن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعًا جائز من الشريك والأجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط والاختلاط، فإن كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لأحدهما ليس للآخر فيها شركة، فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطًا بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم.

وذلك لما تقرر أن التصرف مع الشريك أسرع نفاذًا من التصرف مع الأجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الأجنبي، وكذا إجارة المشاع من الشريك جائزة «منح».

قوله: **(بِفِعْلِهِمَا)** قيد به؛ لأنه الذي يقتضي الشركة، ولا يقتضي تملك مال الآخر بخلاف ما إذا كان الخلط من أحدهما، فإن الخالط يملك مال الآخر من كل وجه للتعدي ويكون مضمونًا عليه بالمثل، انتهى «حلبي» ملخصًا.

قوله: **(كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ)** مثال لما يتعسر فيه التمييز، ومثال التعذر الحنطة بالحنطة، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَكَبِنَاءٍ وَشَجَرٍ وَزَرْعٍ مُشْتَرَكٍ)** صنيعه يقتضي أن هذا من قبيل الخلط، وليس كذلك وإنما توقف البيع فيه من الأجنبي على إذن شريكه لتضرر الشريك بالقلع والهدم كما سيأتي تفصيله، انتهى «حلبي».

وَتَمَامُهُ فِي الْفَصْلِ الثَّلَاثِينَ مِن «الْعِمَادِيَّةِ» وَنَحْوُهُ فِي «فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْم» وَفِيهَا بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ أَنَّ الْمَبْطَخَةَ كَذَلِكَ، لَكِنْ فِيهَا بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ جَوَازُ بَيْعِ الْبِنَاءِ أَو الْغِرَاسِ الْمُشْتَرَكِ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ وَلَوْ لِلْأَجْنَبِيِّ فَتَنَبَّهْ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

وَلَوْ كَانَتْ الدَّارُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا بَاعَ أَحَدُهُمَا بَيْتًا مُعَيَّنًا أَوْ نَصِيبَهُ مِنْ بَيْتٍ مُعَيَّنٍ

قوله: (**وَنَحْوُهُ فِي «فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْم»**) أي: في كتاب البيع أنه سئل: عن بناء مشترك بين رجلين باع أحدهما نصيبه لأجنبي هل يجوز البيع أم لا؟

أجاب: لا يجوز البيع من الأجنبي ومن الشريك يجوز، انتهى.

وأنت خبير بأن عدم جواز البيع من الأجنبي مقيد بما إذا كان بدون إذن الشريك كما يدل عليه ما ذكره بعده، انتهى. «حلبي».

قوله: (**وَفِيهَا**) أي: في «فتاوى ابن نجيم» كما هو صريح عبارته في «شرح الملتقى» قال الحلبي: لم أجد هذه المسألة فيها، والمبطخة المحل الذي زرع فيه البطيخ.

قال في «جامع الفصولين»: باع نصيبه من المبطخة برضا شريكه، فلو ضره القطع لم يجز البيع ونصيب البائع للمشتري ما لم يفسخ البيع ولشريكه أن لا يرضى بعد الإجازة؛ إذ في قلعه ضرر والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر، انتهى.

قوله: (**لَكِنْ فِيهَا بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ. . . إلخ**) نصه: مثل إذا باع أحد الشريكين في البناء والغرس على الأرض المحتكرة حصته من أجنبي، هل يجوز البيع أم لا ؟

أجاب نعم يجوز، وكذا من الشريك، انتهى «حلبي».

قوله: (**فَتَنَبَّهْ**) أشار به إلى التناقض الواقع في كلام ابن نجيم، والذي تطمئن به النفس هو الموافق لما ذكره غيره من عدم الجوازين للأجنبي في البناء، وأما الغرس كالشجر فيحمل الجواز فيه على ما إذا بلغ أوان القطع.

قوله: (**فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ**) راجع إلى قوله: إلا في صورة الخلط وما بعده قاله: الحلبي.

فَلِلْآخَرِ أَنْ يُبْطِلَ الْبَيْعَ.

وَفِي «الْوَاقِعَاتِ»: دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ لِآخَرَ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا إِنْ بَاعَهُ بِشَرْطِ التَّرْكِ أَوْ بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَو الْهَدْمِ.

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ مَنْفَعَةٍ لِلْمُشْتَرِي سِوَى الْبَيْعِ فَصَارَ كَشَرْطِ إِجَارَةٍ فِي الْبَيْعِ، وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ الْهَدْمِ وَالْقَلْعِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِالشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَبِعْ.

وَفِي الْفَتَاوَى: مَشْجَرَةٌ بَيْنَ قَوْمٍ بَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ مَشَاعًا وَالْأَشْجَارُ قَد انْتَهَتْ أَوَانَ الْقَطْعِ حَتَّى لَا يَضُرَّهَا الْقَطْعُ جَازَ الشِّرَاءُ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْطَعَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْقَسْمِ ضَرَرٌ.

قوله: (**فَلِلْآخَرِ أَنْ يُبْطِلَ الْبَيْعَ**) لعدم تحقق نصيب البائع في ما باعه لاحتمال أن يقع في نصيب شريكه عند القسمة.

قوله: (**بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ**) أي: من البناء فقط كما هو صريح «العمادية» أما بيع النصيب من الدار بتمامها، فلا مانع من جوازه، أفاده الحلبي.

قوله: (**أَو الْهَدْمِ**) الذي في عبارة الحلبي عن «العمادية»: والهدم بالواو فيكون عطف تفسير، ويحتمل أن يراد بالقلع قلعه من غير هدم كأن كان من خشب، وبالهدم تفريق أجزائه شيئًا فشيئًا، والحكم متحد.

قوله: (**كَشَرْطِ إِجَارَةٍ فِي الْبَيْعِ**) أي: كأنه اشترط عليه إجارة الأرض عند بيع نصيبه من البناء وهو لا يجوز؛ لأنه إدخال عقد في عقد آخر.

قوله: (**بَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ**) أي: من الشجر وبه عبر في «شرح الملتقى».

قوله: (**قَد انْتَهَتْ أَوَانَ الْقَطْعِ**) الأولى قد انتهى أوان قطعها وعبارته في «شرح الملتقى» أن آن قطعها وهذا إنما يظهر في شجر يراد منه القطع، وأما في ما يراد منه التمر، فلا.

قوله: (**حَتَّى لَا يَضُرَّهَا**) الضمير يرجع إلى الشريك والمشتري.

قوله: (**وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْطَعَ**) أي: بعد القسمة.

وَفِي «النَّوَازِلِ»: بَاعَ نَصِيبَهُ مِن الْمَشْجَرَةِ بِلَا أَرْضٍ بِلَا إذْنِ شَرِيكِهِ، إنْ بَلَغَتْ أَوَانَ انْقِطَاعِهَا جَازَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ الْمُشْتَرِي بِالْقِسْمَةِ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ فَسَدَ لِتَضَرُّرِهِ بِهَا.

وَفِيهَا: بَاعَ بِنَاءً بِلَا أَرْضِهِ عَلَى أَنْ يَشْتَرِكَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ «عِمَادِيَّةٌ» مِن الْفَصْلِ الثَّالِثِ مِنْ مَسَائِلِ الشُّيُوعِ.

(وَالِاخْتِلَاطِ) بِلَا صُنْعٍ مِنْ أَحَدِهِمَا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إلَّا بِإِذْنِهِ لِعَدَمِ شُيُوعِ الشَّرِكَةِ فِي كُلِّ حَبَّةٍ، بِخِلَافِ نَحْوِ حَمَّامٍ وَطَاحُونٍ وَعَبْدٍ وَدَابَّةٍ حَيْثُ يَصِحُّ بَيْعُ حِصَّتِهِ اتِّفَاقًا كَمَا بَسَطَهُ الْمُصَنِّفُ فِي فَتَاوِيهِ.

ثُمَّ الظَّاهِرُ أَنَّ الْبَيْعَ لَيْسَ بِقَيْدٍ، بَل الْمُرَادُ الإِخْرَاجُ عَن الْمِلْكِ وَلَوْ بِهِبَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ وَتَمَامُهُ فِي الرِّسَالَةِ الْمُبَارَكَةِ، فِي الْأَشْيَاءِ الْمُشْتَرَكَةِ وَهِيَ نَافِعَةٌ لِمَنْ أُبْتُلِيَ بِالإِفْتَاءِ.

وَزَادَ الْوَانِيُّ الشُّفْعَةَ أَيْضًا فَرَاجِعْهُ.

قوله: **(وَفِي «النَّوَازِلِ»)** هو عين ما في الفتاوى.

قوله: **(وَفِيهَا: بَاعَ بِنَاءً بِلَا أَرْضِهِ)** هي مسألة «الواقعات» السابقة.

قوله: **(وَالِاخْتِلَاطِ بِلَا صُنْعٍ مِنْ أَحَدِهِمَا)** كما إذا انشق الكيسان فاختلط ما فيهما من الدراهم «شلبي».

قوله: **(لِعَدَمِ شُيُوعِ الشَّرِكَةِ)** أي: في كل جزء أي: من المخلوط أو المختلط، قال الحلبي: هو علة لعدم جواز البيع في صورة الخلط والاختلاط جميعًا.

قوله: **(حَيْثُ يَصِحُّ بَيْعُ حِصَّتِهِ)** أي: من غير شريكه.

قوله: **(ثُمَّ الظَّاهِرُ أَنَّ الْبَيْعَ)** أي: الواقع في قول المصنف فصح له بيع حصته، ولو من غير شريكه بلا إذن إلا في صورة الخلط والاختلاط.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي الرِّسَالَةِ الْمُبَارَكَةِ)** قال في «النهر»: وباقي الأحكام في الأشياء المشتركة ببناء مستوفى في الرسالة المباركة في الأشياء المشتركة، فعليك بها تزداد بهاء بها فإنها لمن ابتلي بالإفتاء نافعة، وأنوار القبول عليها ساطعة.

قوله: **(وَزَادَ الْوَانِيُّ)** أي: على صورتي الخلط والاختلاط وعبارته قوله:

وَأَمَّا الانْتِفَاعُ بِهِ بِغَيْبَةِ شَرِيكِهِ فَفِي بَيْتٍ وَخَادِمٍ وَأَرْضٍ يُنْتَفَعُ بِالْكُلِّ إنْ كَانَتْ الْأَرْضُ يَنْفَعُهَا الزَّرْعُ وَإِلَّا لَا «بَحْرٌ»، بِخِلَافِ الدَّابَّةِ وَنَحْوِهَا، ....

إلا في صورة الخلط والاختلاط اعترض عليه بأنه ينبغي أن يشير إلى استثناء صورة الشخصية أيضًا فإنهما لو ورثا أرضا لا يجوز أن يبيع أحد الوارثين حصته من الأرض من غير شريكه إلا بإذن شريكه، انتهى.

ولا يخفى أن هذه الصورة غير خارجة عن صورة الاختلاط، انتهى.

وفيه تأمل بل هذه من صور الشركة بسبب جبري فإذا آلت إليهما، جاز لكل التصرف في حصته وإن كان لشريكه الشفعة.

قوله: (**بِخِلَافِ الدَّابَّةِ وَنَحْوِهَا**) قال الحموي: وفي الدابة لا يركبها بغير إذنه للتفاوت كما في «عقد الفرائد» وقالوا في الأمة: تكون عند أحدهما يومًا وعند الآخر يومًا، ولو خاف أحدهما من صاحبه وطلب وضعها على يد عدل لا يجاب له، ولما ذكرنا التهايؤ في الأمة أنجز الكلام إلى مبحث المهايأة وقد نقله أبو السعود عن «السراج» ونذكره ملخصًا فنقول:

المهايأة في المنافع المشتركة عنده جائزة استحسانًا، ويجري فيها جبر القاضي كالقسمة إلا أن القسمة أقوى في استكمال المنفعة؛ لأنها جمع المنافع في زمان واحد، والتهايؤ جمع على التعاقب، ولا تبطل بالموت، فليست إجارة ولا عارية لبطلانهما به، ويجوز لأحد الشريكين نقضها إذا التمس القسمة، وليس لنا عقد لازم يجوز فسخه بالتماس عقد آخر إلا المهايأة فإن أحدهما إذا طلب القسمة قسم الحاكم وفسخ المهايأة وهي على ثلاثة أوجه:

مهايأة في شيء يستحق بالقسمة ولا يختلف باختلاف المستعمل وهي صحيحة كدار بين رجلين تهايأا على أن يسكن كل واحد منهما بعضًا منها، سواء ذكر للمهايأة مدة أم لا؛ لأنها عقد قسمة، فلا تفتقر إلى التوقيت، ويجوز لكل منهما أن يستغلها ويأخذ العوض سواء اشترط ذلك في عقد المهايأة أم لا على الظاهر، فإن تهايأا على أن يأخذ أحدهما العلو والآخر السفل جاز؛ لأن

....

قسمة الأصل تجوز على هذا الوجه ولو تهايأا في بيت صغير على أن يقدم أحدهما في الانتفاع جاز فهي في معنى إعارته، فيحمل على أن كل واحد منهما أباح لصاحبه الانتفاع في تلك المدة.

الوجه الثاني: مهايأة في منافع شيء لا تستحق بقسمة الأصل إلا أنها غير مختلفة كالعبدين على أن يخدم أحدهما أحد الموليين والآخر مولى الآخر، وهي ظاهرة على قولهما بجواز قسمة الرقيق، والإمام وإن لم يقل بها إلا أنه قال في المنافع: يجوز؛ لأنها جنس واحد غير مختلفة، فصار كمنفعة الدارين.

الوجه الثالث: مهايأة في منافع مختلفة كالدابتين إذا تهايأا في ركوبهما أو أخذ أحدهما دابة ليركبها والآخر الأخرى ليركبها، لا يصح لاختلاف منفعة الدواب، فإن شرط فيها الاستغلال فعند الإمام لا يجوز وعندهما يجوز وهو ظاهر؛ لأن قسمة الأصل تجوز على هذا الوجه، فكذا المنفعة وعلى هذا الخلاف إذا تهايأ في دابة واحدة بخلاف العبد الواحد؛ لأن الركوب يتفاوت بحذق الراكب والخدمة لا تتفاوت؛ لأن العبد يخدم باختياره، فلا يتحمل ما لا يطيقه، وإن تهايأ في نفقة العبد صح، بخلاف كسوته؛ لأن التفاوت في الطعام لا يعتد به في العادة لقلته، وفي الكسوة يكثر التفاوت فيها فلا يسامح فيها عادة، ولو تهايأا في نخل أو شجر على أن يأخذ كل واحد جانبًا يستثمره أو في غنم على أن ينتفع كل بلبن جانب منها لم يجز؛ لأن المهايأة تختص بالمنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه أعيان يرد عليها القسمة عند حصولها ولأن ما يحصل من الأولاد والألبان يتفاوت والأعيان لا يجوز قسمتها إلا بالتعديل وقد استفيد من «السراج» أن أحد الشريكين إذا طلب المهايأة يقضى بها جبرا ولا يتوقف على رضا الثاني ما لم يطلب القسمة في ما يقسم، وإذا علم هذا في الملك المشترك ففي الوقف بالأولى لعدم جواز القسمة فيه فلا فرق في المشترك بين الملك والوقف من هذه الحيثية ويفرق بينهما من جهة أن أحدهما لو طلب المهايأة والآخر طلب القسمة لا يجاب طالب القسمة

وَتَمَامُهُ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ وَالثَّلَاثِينَ مِن الْفُصُولَيْنِ.

وَشَرِكَةُ عَقْدٍ أَيْ وَاقِعَةٌ بِسَبَبِ الْعَقْدِ قَابِلَةٌ لِلْوَكَالَةِ.

(وَرُكْنُهَا) أَيْ مَاهِيَّتُهَا **(الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ)** وَلَوْ مَعْنًى؛ كَمَا لَوْ دَفَعَ لَهُ أَلْفًا، وَقَالَ: أَخْرِجْ مِثْلَهَا وَاشْتَرِ وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا.

في الوقف ومن جهة أنه إذا سكن الوقف أحدهما بدون إذن الآخر ولم يبق له ما يمكنه السكنى فيه وجب له أجر المثل بخلاف الملك، انتهى.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ وَالثَّلَاثِينَ)** قال: فيه سكن دارًا مشتركة بغيبة شريكه لا يلزم أجر حصته ولو معدة للاستغلال؛ لأن الدار المشتركة في حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال؛ لذا ولم تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما من دخوله وقعوده ووضع أمتعة فتبطل منافع ملكها، وهو لم يجز، ولما كان كذا صار ساكنًا في ملك نفسه فلا أجر عليه؛ لأنه سكن بتأويل الملك، وقال: فيه كَيْليّ أو وَزْنِيّ بين حاضر وغائب، أو بالغ أو صبي، فأخذ الحاضر أو البالغ حصته جاز وإنما ينفذ قسمته بلا خصم لو سلّم نصيب الغائب والصبي حتى لو هلك أو أبق قبل أن يصل إلى الغائب أو الصبي هلك عليهما، انتهى مختصرًا.

قوله: **(أَيْ: وَاقِعَةٌ بِسَبَبِ الْعَقْدِ)** أشار به إلى أن الإضافة من الإضافة إلى السبب وهي أقوى الإضافات وقد سلف من «الكمال» أن الإضافة للبيان.

قوله: **(قَابِلَةٌ لِلْوَكَالَةِ)** يغني عنه قول المصنف بعد: وشرطها كون المعقود عليه قابلًا للوكالة.

قوله: **(وَرُكْنُهَا الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ)** أعم من أن تكون في خاص كالبر والبقل، أو عام كما إذا شاركه في عموم التجارات.

قوله: **(وَلَوْ مَعْنًى)** يرجع إلى كل من الإيجاب والقبول.

قوله: **(كَمَا لَوْ دَفَعَ لَهُ أَلْفًا... إلخ)** أي: وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة «بحر».

(وَشَرْطُهَا) أَيْ شَرِكَةِ الْعَقْدِ **(كَوْنُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَابِلًا لِلْوَكَالَةِ)** فَلَا تَصِحُّ فِي مُبَاحٍ كَاحْتِطَابٍ.

(وَعَدَمُ مَا يَقْطَعُهَا كَشَرْطِ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ مِن الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا) لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَرْبَحُ غَيْرُ الْمُسَمَّى.

(وَحُكْمُهَا الشَّرِكَةُ فِي الرِّبْحِ، وَهِيَ) أَرْبَعَةٌ: مُفَاوَضَةٌ، وَعِنَانٌ، وَتَقَبُّلٌ، وَوُجُوهٌ، وَكُلٌّ مِن الْأَخِيرَيْنِ يَكُونُ مُفَاوَضَةً وَعِنَانًا كَمَا سَيَجِيءُ **(إِمَّا مُفَاوَضَةٌ)** ....

قوله: **(قَابِلًا لِلْوَكَالَةِ... إلخ)** وذلك ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركًا بينه فيحصل لنفسه بطريق الأصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات؛ لأن التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكتسب له خاصة دون صاحبه، كذا في «التبيين».

تنبيه:

يندب الإشهاد عليها وكتب وثيقة فيها بيان قدر المالين وأنه في أيديهما يشتريان ويبيعان جميعًا ويشتري ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة، وهذا وإن ملكه كل بمطلق عقد الشركة إلا أن بعض العلماء لا يقول بملك كل واحد منهما ما ذكر إلا بالتصريح به، فللتحرز عنه يكتب ذلك ويذكر فيها أنه ما كان من ربح فهو بينهما على قدر ماليهما وما كان من وضيعة أو تبعة، فكذلك، أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(وَحُكْمُهَا الشَّرِكَةُ فِي الرِّبْحِ)** الواو للحال.

قوله: **(وَهِيَ أَرْبَعَةٌ. . . إلخ)** حاصل ما ذكره المؤلف في شركة العقد أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه قال في «البحر»: وذكر الشارح أنها ستة باعتبار أنها شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم إلى قسمين مفاوضة وعنان وهو الأوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوي والكرخي ولأن الأول يوهم أن الأخيرين لا يكونان مفاوضة، ولا عنانًا، انتهى.

قوله: **(إِمَّا مُفَاوَضَةٌ)** قدمت؛ لأنها أعظم بركة بالحديث، كذا في «شرح

مِن التَّفْوِيضِ، بِمَعْنَى الْمُسَاوَاةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ ....

الملتقى» وجوازها استحسان، وفي القياس: لا يجوز وهو قول: مالك والشافعي - رضي الله تعالى عنهما -.

وجه الاستحسان ما روى أصحابنا في كتبهم عن النبي ﷺ أنه قال: «**فاوضوا فإنه أعظم للبركة**»(١).

وقال: أبو بكر الرازي في «شرحه لمختصر الكرخي»: وقد روي جوازها عن الشعبي وابن سيرين وغيرهما؛ ولأن المسلمين تعاملوا هذه الشركة من غير نكير، فكان دليلًا على جوازها، انتهى «شلبي» مختصرًا.

قوله: (**مِن التَّفْوِيضِ**) فيه إشعار بأن المزيد يشتق من المزيد وهو خلاف المشهور، كذا في «شرح الملتقى» عن «القهستاني» وقيل: اشتقاقها من الفوض بمعنى الانتشار يقال: فاض الماء إذا انتشر، واستفاض الخبر إذا اشتهر، فلما كان هذا العقد مبنيًا على الانتشار والظهور في جميع التصرفات سمي مفاوضة.

وفيه: إن فاض الماء واستفاض الخير من الأجوف اليائي والمفاوضة واوي، فكيف يصح اشتقاقه منه، ذكره الفاضل الواني، وكلام الكمال يفيد أن فاض الماء من الواوي حيث قال: بل هي من التفويض أو من الفوض الذي منه فاض الماء إذا عم وانتشر، انتهى.

قوله: (**بِمَعْنَى الْمُسَاوَاةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ**) قال في «القاموس»: المفاوضة الاشتراك في كل شيء والمساواة، انتهى.

ولا يلزم هذا في المفاوضة الاصطلاحية؛ لأن زيادة أحدهما على الآخر بالعقار والعروض لا تضر.

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٣٥٠، رقم ٢٧٠٠٣)، والطبراني (٢٤/ ٨٤، رقم ٢٢٦) قال الهيثمي (٥/ ١٩): رواه أحمد بإسنادين أحدهما منقطع، وفي الآخر ابن لهيعة، وحديثه حسن وفيه ضعف، ورواه الطبراني، وفيه قرة بن عبد الرحمن، وثقه ابن حبان وغيره وضعفه ابن معين وغيره، وبقية رجالهما رجال الصحيح. وابن حبان (١٢/ ٦، رقم ٥٢٠٧)، والحاكم (٤/ ١٣١، رقم ٧١٢٤) وقال: صحيح على شرط مسلم في الشواهد. والبيهقي (٧/ ٢٨٠، رقم ١٤٤٠٦).

(إنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً وَكَفَالَةً) لِصِحَّةِ الْوَكَالَةِ بِالْمَجْهُولِ ضِمْنًا لَا قَصْدًا **(وَتَسَاوَيَا مَالًا)** تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ، وَكَذَا رِبْحًا كَمَا حَقَّقَهُ الْوَانِيُّ.

قوله: **(إنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً)** ليس في ذكر هذا القيد فائدة تمتاز بها عن غيرها من أنواع الشركة؛ لأن عقد كل شركة يتضمنها، أفاده «الزيلعي».

قوله: **(وَكَفَالَةً)** لا يقال: إن الكفالة لا تجوز إلا بقبول المكفول له في المجلس، فكيف جازت هنا مع الجهالة؛ لأنا نقول ذلك في التكفيل مقصودًا، وأما إذا دخل في ضمن شيء آخر، فلا يشترط، كذا في «التبيين».

قوله: **(لِصِحَّةِ الْوَكَالَةِ بِالْمَجْهُولِ ضِمْنًا)** جواب عن سؤال له عن الوكالة بالمجهول لا تجوز، فوجب ألا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس، كما إذا وكله بشراء ثوب ونحوه.

وحاصل الجواب أن التوكيل لا يصح بالمجهول قصدًا، ويصح ضمنًا حتى صحت المضاربة مع الجهالة؛ لأنها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة، فكذا هذا وأقرب من هذا شركة العنان فإنها جائزة بالإجماع مع تضمنها ما ذكر من الجهالة أو نقول: إنما تفسد الجهالة إذا أفضت إلى المنازعة وهنا لا تفضي إليها فتجوز «زيلعي» مختصرًا.

قوله: **(كَمَا حَقَّقَهُ الْوَانِيُّ)** حيث قال: إن شركة المفاوضة عبارة عن المساواة في جميع ما تتعلق به الشركة، فهذا يقتضي المساواة في الربح؛ فلذا لم يتعرضوا له.

وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى في «مختصره»: وَشَرْطُ صِحَّتِهَا أَنْ تَكُونَ فِي جَمِيعِ التِّجَارَاتِ، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه وأن يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لازمًا للآخر، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه وتساويا مع ذلك في رؤوس الأموال في فدية وقيمتها، فإن تفاوتا في شيء من ذلك لم تكن مفاوضة،

(**وَتَصَرُّفًا وَدَيْنًا**) لَا يَخْفَى أَنَّ التَّسَاوِيَ فِي التَّصَرُّفِ يَسْتَلْزِمُ التَّسَاوِيَ فِي الدَّيْنِ، وَأَجَازَهَا أَبُو يُوسُفَ مَعَ اخْتِلَافِ الْمِلَّةِ مَعَ الْكَرَاهَةِ.

(**فَلَا تَصِحُّ**) مُفَاوَضَةً وَإِنْ صَحَّتْ عِنَانًا (**بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ**) وَلَوْ مُكَاتَبًا أَوْ مَأْذُونًا (**وَصَبِيٍّ وَبَالِغٍ وَمُسْلِمٍ وَكَافِرٍ**) لِعَدَمِ الْمُسَاوَاةِ وَأَفَادَ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ بَيْنَ صَبِيَّيْنِ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِمَا لِلْكَفَالَةِ وَلَا مَأْذُونَيْنِ لِتَفَاوُتِهِمَا قِيمَةً.

وَكَانَتْ عِنَانًا وَيَتَسَاوَيَانِ أيضًا فِي الرِّبْحِ لَا يَفْضُلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، ولا يكون لأحدهما مال خاص به في يده أو يد مودعه مما تجوز فيه الشركة من الدراهم والدنانير والفلوس في قول أبي يوسف ومحمد، فإن كان في يد أحدهما شيء من ذلك لنفسه لم يدخل في الشركة فسدت المفاوضة، وكذلك إن صار في يده شيء على ذلك بعد المفاوضة فإنها تفسد وتصير شركة عنان، إلى هنا لفظ «الكرخي» انتهى «شلبي».

قوله: (**يَسْتَلْزِمُ التَّسَاوِيَ فِي الدَّيْنِ**) ولذا قال الزيلعي: لأن الاختلاف في الدين يؤدي إلى الاختلاف في التصرفات فإن الكافر إذا اشترى خمرًا أو خنزيرًا لا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلًا له في البيع والشراء، وكذا لا يقدر المسلم على شرائهما، انتهى.

قوله: (**مَعَ الْكَرَاهَةِ**) لأن الكافر لا يهتدي إلى الجائز من العقود، قاله الزيلعي.

قوله: (**فَلَا تَصِحُّ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَصَبِيٍّ وَبَالِغٍ**) لأن الحر البالغ يملك التصرف بنفسه وهما لا يملكانه إلا بإذن الولي والمولى؛ ولأنهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعًا ابتداء وهو شرط فيها، قاله الزيلعي.

قوله: (**لِعَدَمِ الْمُسَاوَاةِ**) علة لجميع ما قبله.

قوله: (**لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِمَا لِلْكَفَالَةِ**) ولو بإذن الولي «بحر».

قوله: (**وَلَا مَأْذُونَيْنِ**) مثلهما المكاتبان نقله الحلبي عن «الهندية».

قوله: (**لِتَفَاوُتِهِمَا قِيمَةً**) أي: فلم يتساويا كفالة، قال في «البحر»: وأما

(وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَمْ تَصِحَّ الْمُفَاوَضَةُ لِفَقْدِ شَرْطِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الْعِنَانِ كَانَ عِنَانًا) كَمَا مَرَّ **(لِاسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِهِ)** كَمَا سَيَتَّضِحُ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [**(وَتَصِحُّ)** الْمُفَاوَضَةُ **(بَيْنَ حَنَفِيٍّ وَشَافِعِيٍّ)** وَإِنْ تَفَاوَتَا تَصَرُّفًا فِي مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ لِتَسَاوِيهِمَا مِلَّةً، وَوِلَايَةُ الإِلْزَامِ بِالْحُجَّةِ ثَابِتَةٌ.

(وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ الْمُفَاوَضَةِ) وَإِنْ لَمْ يَعْرِفَا مَعْنَاهَا «سِرَاجٌ».

العبدان وإن كانا أهلًا لها أي: الكفالة بإذن الولي لكن يتفاضلان فيها؛ لأنهما يتفاوتان في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلًا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق، كذا في «المحيط».

قوله: **(وَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الْعِنَانِ)** أما إذا كان يشترط فيها أيضًا كعدم اشتراط دراهم معلومة من الربح لأحدهما، فإنها لا تكون عنانًا أيضًا وتكون فاسدة.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** قريبًا في قوله: فلا تصح مفاوضة إن صحت عنانًا بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر.

قوله: **(لِاسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِهِ)** أي: العنان قاله الحلبي وذكر باعتبار أنها عقد.

قوله: **(كَمَا سَيَتَّضِحُ)** أي: في قوله: فتصبح من أهل التوكيل، وإن لم يكن أهلًا للكفالة، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَوِلَايَةُ الإِلْزَامِ بِالْحُجَّةِ ثَابِتَةٌ)** لأن الدليل على كونه ليس مالًا متقومًا قائم وثبوت الحجة لازمة باتحاد الملة والاعتقاد.

وفي «التبيين»: الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمانها؛ لأن الشافعي في زعمه أن شراء متروك التسمية جائز لهما، وفي زعم الحنفي غير جائز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع إلى اعتقادهما، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ الْمُفَاوَضَةِ)** إقامة للفظ مقام المعنى؛ لأنه صار علمًا على تمام المساواة في أمر الشركة «بحر».

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يَعْرِفَا مَعْنَاهَا)** لأنها صريح، والصريح لا يحتاج إلى نية.

(أَوْ بَيَانِ) جَمِيعِ (مُقْتَضَيَاتِهَا) إنْ لَمْ يُذْكَرْ لَفْظُهَا إذ الْعِبْرَةُ لِلْمَعْنَى لَا لِلْمَبْنَى.

وَإِذَا صَحَّتْ (فَمَا اشْتَرَاهُ أَحَدُهُمَا يَقَعُ مُشْتَرَكًا إلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ) اسْتِحْسَانًا لِأَنَّ الْمَعْلُومَ بِدَلَالَةِ الْحَالِ كَالْمَشْرُوطِ بِالْمَقَالِ، وَأَرَادَ بِالْمُسْتَثْنَى مَا كَانَ مِنْ حَوَائِجِهِ وَلَوْ جَارِيَةً لِلْوَطْءِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ كَمَا يَأْتِي (وَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ بِثَمَنِهِمَا) أَيِ الطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ (وَيَرْجِعُ الْآخَرُ) بِمَا أَدَّى (عَلَى الْمُشْتَرِي بِقَدْرِ حِصَّتِهِ) ....

قوله: (أَوْ بَيَانِ جَمِيعِ مُقْتَضَيَاتِهَا) بأن يقول: أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك في جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه لتفويض العام من كل منهما للآخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى أن كُلًّا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع «بحر».

قوله: (اسْتِحْسَانًا) والقياس أن يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة بينهما؛ لأنهما من عقود التجارة، فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة، كذا في «التبيين».

قوله: (لِأَنَّ الْمَعْلُومَ... إلخ) إذ كل واحد حين شارك صاحبه كان عالمًا بحاجته ولم يقصد أن يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه، فكان هذا التصرف مستثنى من مقتضى العقد دلالة أو عادة وهو كالمنطوق، انتهى.

قوله: (مَا كَانَ مِنْ حَوَائِجِهِ) كالاستئجار للسكنى والركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الإدام «زيلعي».

قوله: (لِلْوَطْءِ) مثله الخدمة، قال في «البحر»: وإنما قيدنا في الجارية بإذن الشريك؛ لأنه لو اشتراها للوطء أو الخدمة لِنفسه بغير إذن شريكه فهو على الشركة كما في «المحيط».

قوله: (كَمَا يَأْتِي) أي: في الفصل، انتهى «حلبي».

قوله: (وَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ) المشترى بالأصالة والآخر بالكفالة «منح».

قوله: (وَيَرْجِعُ الْآخَرُ بِمَا أَدَّى عَلَى الْمُشْتَرِي... إلخ) قال في «الينابيع»: وإن نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه، فإذا وصل إلى يده بطلت

إنْ أَدَّى مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ.

(وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا بِتِجَارَةٍ) وَاسْتِقْرَاضٍ **(وَغَصْبٍ)** وَاسْتِهْلَاكٍ **(وَكَفَالَةٍ بِمَالٍ**

المفاوضة؛ لأنه فضل مال لشريكه والفضل في المال يبطل المفاوضة، انتهى «شلبي» رحمه الله تعالى.

قوله: **(إنْ أَدَّى مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ)** وإن أدى من غيره وهو ملك له لا يرجع وبطلت المفاوضة إن كان من جنس ما تصح به الشركة؛ لأنه بدخوله في ملكه زاد ماله وإلا فلا تبطل كما إذا دفع عرضًا كما لا يخفى.

قوله: **(وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا إلخ)** لو قال المصنف: وكل شيء لزم إلخ لكان أولى ليشمل ما إذا أجر أحد المتفاوضين عبدهما، فإن للمستأجر مطالبة الآخر تسليم العبد؛ لأن للآخر أخذ الأجرة، ولو قال بعد هذه الكلية وكل شيء ثبت لأحدهما بتجارة ونحوها فللآخر المطالبة وقبضه به؛ لكان أفود لما في «الظهيرية» فإن بَاعَ أَحَدُ الْمُتَفَاوِضَيْنِ أَوْ أَدَانَ رَجُلًا أَوْ كَفَلَ لَهُ رَجُلٌ بِدَيْنٍ أَوْ غَصَبَ مَالًا فَلِشَرِيكِهِ الْآخَرِ أَنْ يُطَالِبَه به، أفاده في «البحر».

قوله: **(بِتِجَارَةٍ)** دخل تحت التجارة في المشترى في البيع الجائز وقيمته في الفاسد سواء كان مشتركًا أو لنفسه وجاءه ما استأجره سواه مكابر خاصة أو لحاجة التجارة «بحر».

قوله: **(وَاسْتِقْرَاضٍ)** قال في «البحر»: ولو استقرض أحدهما لزم الآخر في ظاهر الرواية وليس لأحدهما الإقراض في ظاهر الرواية.

قوله: **(وَغَصْبٍ)** قال في «البحر»: المراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة أو المستهلكة وكذا العارية؛ لأن تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الأصل، فتصير في معنى التجارة، انتهى.

وعليه فعطف الاستهلاك عليه من عطف الخاص.

قوله: **(وَكَفَالَةٍ بِمَالٍ)** عنده خلافًا لهما «ملتقى».

بِأَمْرِهِ لَزِمَ الْآخَرَ وَلَوْ) لُزُومُهُ (**بِإِقْرَارِهِ)** إِلَّا إِذَا أَقَرَّ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ وَلَوْ مُعْتَدَّتَهُ فَيَلْزَمُهُ خَاصَّةً كَمَهْرٍ وَخُلْعٍ وَجِنَايَةٍ وَكُلِّ مَا لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِيهِ.

(وَ) فَائِدَةُ اللُّزُومِ أَنَّهُ **(إِذَا ادَّعَى عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَهُ تَحْلِيفُ الْآخَرِ)** وَلَو ادَّعَى عَلَى الْغَائِبِ لَهُ تَحْلِيفُ الْحَاضِرِ عَلَى عِلْمِهِ، ثُمَّ إِذَا قَدِمَ ....

قوله: **(بِأَمْرِهِ)** أما الكفالة بلا أمر فإنه لا يلزم صاحبه في الصحيح كالكفالة لا بالنفس فإنه لا يؤاخذ بها بالإجماع «ملتقى» و«شرحه».

قوله: **(وَلَوْ لُزُومُهُ)** أي: الدين بإقراره في الصور الثلاث كما في «البحر» حملًا له بأنه أخبر عن أمر يملك استئنافه.

قوله: **(إِلَّا إِذَا أَقَرَّ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ)** كأصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزمه شريكه أيضًا إلا لعبده ومكاتبه «بحر».

قوله: **(وَلَوْ مُعْتَدَّتَهُ)** هو ظاهر الرواية بناء على أنه لا تقبل شهادته لها، وفي رواية الحسن أنها تقبل.

قوله: **(وَخُلْعٍ)** يعني إذا خالعت مع زوجها فما لزمها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذا لو أقرت ببدل الخلع أبو السعود عن «العناية».

قوله: **(وَجِنَايَةٍ)** قال في «التبيين»: ولا يلزمه أرش الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والأقارب؛ لأن هذه الديون تكون بدلًا عما لا يصح الاشتراك فيه ولا يلزم إلا المباشر، انتهى.

قوله: **(إِذَا ادَّعَى عَلَى أَحَدِهِمَا)** ولو ادعى عليهما شيئًا كان له أن يستحلف كل واحد منهما البتة؛ لأن كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه، فأيهما نكل عن اليمين يمضي الأمر عليهما؛ لأن إقرار أحدهما كإقرارهما «بحر».

قوله: **(فَلَهُ تَحْلِيفُ الْآخَرِ)** على علمه؛ لأن الدعوى على أحدهما دعوى عليهما «بحر».

قوله: **(لَهُ تَحْلِيفُ الْحَاضِرِ عَلَى عِلْمِهِ)** لأنه فعل غيره «بحر».

لَهُ تَحْلِيفُهُ أَلْبَتَّةَ «وَلْوَالَجِيَّةٌ».

(**وَبَطَلَتْ إنْ وَهَبَ لِأَحَدِهِمَا أَوْ وَرِثَ مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ**) مِمَّا يَجِيءُ وَوَصَلَ لِيَدِهِ وَلَوْ بِصَدَقَةٍ أَوْ إيصَاءٍ لِفَوَاتِ الْمُسَاوَاةِ بَقَاءً وَهِيَ شَرْطٌ كَالِابْتِدَاءِ (**لَا**) تَبْطُلُ بِقَبْضِ (**مَا لَا تَصِحُّ فِيهِ**) الشَّرِكَةُ (**كَعَرَضٍ وَعَقَارٍ، وَ**) إذَا بَطُلَتْ بِمَا ذُكِرَ صَارَتْ عِنَانًا) أَيْ تَنْقَلِبُ إلَيْهَا.

قوله: (**لَهُ تَحْلِيفُهُ**) أي: الغائب الذي قدم.

قوله: (**أَلْبَتَّةَ**) أي: اليمين البتة؛ فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف، قاله الحلبي، وإنما يحلف كذلك؛ لأنه يستحلف على فعل نفسه «بحر».

قوله: (**وَبَطُلَتْ إنْ وَهَبَ... إلخ**) لو قال: وبطلت إن ملك أحدهما إلخ لكان أحضر وأفود وأشمل ما ذكره الشارح من الصدقة والإيصا، أفاده أبو السعود.

قوله: (**مِمَّا يَجِيءُ**) أي: في قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين إلخ.

قوله: (**وَوَصَلَ لِيَدِهِ**) ظاهر كلام «الزيلعي» ينبي أن القبض ليس بشرط في كل ما يورث من النقدين، وإنما ذلك إذا كان ما ورثه من النقدين دينًا.

وعبارة «الزيلعي»: ولو ورث أحدهما دينًا وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى يقبض؛ لأن الدين لا تصح الشركة فيه وما ذكره في «الشرنبلالية» من أن القبض ليس بشرط في الموروث معللًا بأن الملك يحصل بمجرد المورث يحمل على ما إذا كان عينًا لا دينًا، أبو السعود مختصرًا.

قوله: (**وَهِيَ شَرْطٌ كَالِابْتِدَاءِ**) لأن البقاء فيما ليس بلازم من العقود له حكم الابتداء والمفاوضة منه، أفاده المصنف.

قوله: (**كَعَرَضٍ**) أدخلت الكاف الديون فإنها لا تبطل بها إلا بالقبض «بحر».

(**صَارَتْ عِنَانًا**) لعدم اشتراط المساواة فيها «منح».

(وَلَا تَصِحُّ مُفَاوَضَةٌ وَعِنَانٌ) ذُكِرَ فِيهِمَا الْمَالُ وَإِلَّا فَهُمَا تَقَبُّلٌ وَوُجُوهٌ **(بِغَيْرِ النَّقْدَيْنِ، وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ وَالتِّبْرِ وَالنُّقْرَةِ)** أَي ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ لَمْ يُضْرَبَا **(إذا جَرَى)** مَجْرَى النُّقُودِ **(التَّعَامُلُ بِهِمَا)** وَإِلَّا فَكَعُرُوضٍ.

(وَصَحَّتْ بِعَرَضٍ) هُوَ الْمَتَاعُ غَيْرُ النَّقْدَيْنِ وَيُحَرَّكُ «قَامُوسٌ».

قوله: **(ذُكِرَ فِيهِمَا الْمَالُ)** قيد بذكر المال لما قدمناه أول الباب من أنهما يكونان تقبلًا ووجوهًا وكل منهما يصح بلا مال فلزم اعتبار هذا القيد كما في «العناية» وغيرها؛ فالإيجاب الجزئي يناقض السلب الكلي، انتهى.

قوله: **(النَّافِقَةِ)** أي: الرائجة قال السيد الحموي: ثم جواز الشركة بالفلوس الرائجة قول محمد وعندهما لا يجوز، والأصح أنها تجوز عندهما لأنها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده.

قوله: **(وَالتِّبْرِ)** بالكسر فتات الذهب والفضة قبل أن يصاغا فإذا صيغا فهما ذهب وفضة وما استخرج من المعدن قبل أن يصاغ «قاموس».

قوله: **(وَالنُّقْرَةِ)** هي القطعة المذابة من الذهب والفضة «قاموس».

قوله: **(أَي: ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ لَمْ يُضْرَبَا)** لف ونشر مرتب، بناء على أن النقرة لا تشمل الذهب وهو ما ذكره صاحب «الدرر» وقد علمت ما ذكره في «القاموس».

قوله: **(إذا جَرَى مَجْرَى النُّقُودِ)** قال في «المنح»: وأما التبر فقد جعله في شركة «الأصل» و«الجامع» الصغير بمنزلة العروض وجعل في صرف «الأصل» كالأثمان والأول ظاهر المذهب، قالوا: المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالتبر فهو كالنقود فلا يتعين في العقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنًا منزلة الضرب المخصوص، وفي كل بلدة لم يجر التعامل به فهو كالعروض يتعين في العقود، ولا تصح الشركة فيه، انتهى ملخصًا.

قوله: **(وَصَحَّتْ بِعَرَضٍ... إلخ)** أي: صحت شركة الأموال سواء كانت مفاوضة أو عنانًا بقرينة قوله: ثم عقداها مفاوضة أو عنانًا، قاله الحلبي.

(إِنْ بَاعَ كُلٌّ مِنْهُمَا نِصْفَ عَرَضِهِ بِنِصْفِ عَرَضِ الْآخَرِ ثُمَّ عَقَدَاهَا) مُفَاوَضَةً أَوْ عِنَانًا، وَهَذِهِ حِيلَةٌ لِصِحَّتِهَا بِالْعُرُوضِ، وَهَذَا إِنْ تَسَاوَيَا قِيمَةً، وَإِنْ تَفَاوَتَا بَاعَ صَاحِبُ

وإنما صحت لأن فسادهما فيه ليس لذات العرض بل لما يلزم عليه من أمرين باطلين، أحدهما: لزوم ربح ما لم يضمن، والثاني: جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتفٍ في هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الآخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حَتَّى يَكُونَ ذَلِكَ بِالْحَزْرِ فَتَقَعُ الْجَهَالَةُ؛ لأنهما مستويان في المال شريكان فيه؛ فبالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفين «بحر».

قوله: **(إِنْ بَاعَ. . . إلخ)** قال في «المنح»: يعني طريق صحتها أن يبيع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر فيصير لشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه، انتهى.

قال الزيلعي: وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقًا؛ لأنه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضًا، انتهى.

والبيع من أحدهما كاف لتحقق الشركة به.

قوله: **(وَهَذَا إِنْ تَسَاوَيَا قِيمَةً)** أي بيع النصف بالنصف.

قوله: **(وَإِنْ تَفَاوَتَا. . . إلخ)** يعني: إذا كانت قيمتهما متفاوتة يبيع صاحب الأقل بقدر ما يثبت به الشركة، كما إذا كانت قيمة عرض أحدهما أربعمائة وقيمة الآخر مائة فيبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر، فيصير المال كله بينهما أخماسا وحينئذ تكون عنانا لا مفاوضة أو إذا كان عرض أحدهما يساوي عشرة وعرض الآخر يساوي أقل فإن صاحب الأقل يبيع نصف عرضه بربع عرض الآخر، وما زاد من عرض الآخر لا يفسد؛ لأن ملك العرض لا يبطل الشركة.

الْأَقَلِّ بِقَدْرِ مَا تَثْبُتُ بِهِ الشَّرِكَةُ «ابْنُ كَمَالٍ» فَقَوْلُهُ بِنِصْفِ عَرَضِ الْآخَرِ اتِّفَاقِيٌّ.

(**وَلَا تَصِحُّ بِمَالٍ غَائِبٍ أَوْ دَيْنٍ مُفَاوَضَةً كَانَتْ أَوْ عِنَانًا**) لِتَعَذُّرِ الْمُضِيِّ عَلَى مُوجَبِ الشَّرِكَةِ.

(**وَأَمَّا عِنَانٌ**) بِالْكَسْرِ وَتُفْتَحُ (**إنْ تَضَمَّنَتْ وَكَالَةً فَقَطْ**) بَيَانٌ لِشَرْطِهَا ....

قوله: (**اتِّفَاقِيٌّ**) أو قصدي ليكون شاملًا للمفاوضة والعنان؛ لأن المفاوضة يشترط فيها التساوي بخلاف العنان، أفاده الزيلعي.

قوله: (**وَلَا تَصِحُّ بِمَالٍ غَائِبٍ... إلخ**) في «حاشية الشلبي» عن «الإتقانيّ» المال وقت العقد ليس بشرط في الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم إلى رجل وقال: أخرج مثلها واشترِ وبعْ فأربحت فهو بيننا ففعل صحت الشركة؛ لقيام الشركة عند المقصود، انتهى.

وهذا صريح في أن الشركة صحيحة ولا خلافًا لما قاله أبو السعود: إنها تفسد أولا ثم تعود صحيحة بالدفع.

وفي «الهندية» من الباب الثامن في شركة العنان، وأما شرط جوازها فكون رأس المال عينًا حاضرًا أو غائبًا عن المجلس لكنه مشار إليه، انتهى.

قوله: (**عَلَى مُوجَبِ الشَّرِكَةِ**) من كون الربح بينهما؛ لعدم وجود المالين أو أحدهما أو الموجب بفتح الجيم.

قوله: (**وَأَمَّا عِنَانٌ بِالْكَسْرِ وَتُفْتَحُ**) قال في«النهر»: عنان بوزن كتاب كما في «القاموس» وقيل: بفتح العين من عنان السماء أي: سحابة؛ لأنها بصحتها وشهرتها علت كالسحاب؛ ولذا اتفقوا على صحتها وهي مأخوذة عن كذا، أي: عرض أو ظهر له أن يشارك في البعض من ماله وقيل: من عنان الفرس؛ لأن كلًا منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله لرفيقه وبعضه لنفسه، انتهى.

قوله: (**فَقَطْ**) معنى قوله: فقط إنها لا تنعقد على الكفالة؛ لأن اللفظ مشتق من الاعتراض، يقال: عنَّ له، أي: اعترض وهذا لا يبنى عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ وظاهر كلامه أنهما لو عقداها على

(فَتَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ) كَصَبِيٍّ وَمَعْتُوهٍ يَعْقِلُ الْبَيْعَ.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا لِلْكَفَالَةِ) لِكَوْنِهَا لَا تَقْتَضِي الْكَفَالَةَ بَل الْوَكَالَةَ.

(وَ) لِذَا **(تَصِحُّ)** عَامًّا وَخَاصًّا وَمُطْلَقًا وَمُؤَقَّتًا وَ**(مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ دُونَ الرِّبْحِ وَعَكْسِهِ، وَبِبَعْضِ الْمَالِ دُونَ بَعْضٍ،** ....

الكفالة لا تكون عنانا، لكنه مقيد بما إذا كانت باقي شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة، وإن لم تكن متوفرة ينبغي أن تنعقد عنانا، وأن يكون معنى قولهم: لا تنعقد على الكفالة لأن ذكر الكفالة فيها ليس بشرط لا أن عدم ذكرها شرط وتمامه في «البحر».

قوله: **(فَتَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ)** عم الرجال والنساء والبالغ والصبيّ والمأذون والحر والعبد المأذون له في التجارة والمسلم والكافر والمكاتب، انتهى، «هندية» باختصار.

قوله: **(كَصَبِيٍّ)** مأذون له في التجارة «منح».

قوله: **(بَل الْوَكَالَةَ)** ذكره مع الاستغناء عنه؛ ليربط به قوله: **(وَلِذَا إلخ)** أي: لكونها تقتضي الوكالة تصح إلخ؛ لأن الوكالة تصح عامًّا وخاصًا مطلقًا ومؤقتًا، والشركة مبنية عليها فتصح كذلك، أفاده في «البحر».

قوله: **(وَمُؤَقَّتًا)** على إحدى روايتين «حلبي» عن «البحر».

قوله: **(وَمَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ دُونَ الرِّبْحِ وَعَكْسِهِ)** اعلم أنهما إذا شرطا العمل عليهما وتساويا مالًا وتفاوتا ربحًا جاز عند علمائنا الثلاثة، خلافًا لزفر، والربح بينهما على ما شرطا وإن عمل أحدهما فقط وإن شرطاه على أحدهما، فإن شرط الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز، ويكون مال الذي لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته، وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله جاز أيضًا على الشرط ويكون مال الدافع عن العامل مضاربة، ولو شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس

وَبِخِلَافِ الْجِنْسِ كَدَنَانِيرَ) مِنْ أَحَدِهِمَا (وَدَرَاهِمَ مِن الْآخَرِ، وَ) بِخِلَافِ الْوَصْفِ كَبِيضٍ وَسُودٍ.

وَإِنْ تَفَاوَتَتْ قِيمَتُهُمَا وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا.

(وَ) مَعَ (عَدَمِ الْخَلْطِ) لِاسْتِنَادِ الشَّرِكَةِ فِي الرِّبْحِ: إِلَى الْعَقْدِ لَا الْمَالِ فَلَمْ تُشْتَرَطْ

مالهما أبدًا، أفاده صاحب «العناية».

وبقي من الأقسام ما لو شرطا كل الربح لأحدهما فإنه لا يجوز؛ لأنه حينئذٍ يخرج إلى القرض إن شرط للعامل أو بضاعة إن شرط لرب المال «حموي» عن «النهر».

فتحصل أن شرط التفاضل في الربح يخص الشركة الصحيحة، أما الشركة الفاسدة فإنه يتبع رأس المال فيها وأما شرط التفاضل في الوضيعة فغير صحيح مطلقًا صحت الشركة أو فسدت؛ إذ هو تبع للمال «أبو السعود».

قوله: (وَبِخِلَافِ الْجِنْسِ) تخصيصه ذلك بشركة العنان يوهم أنه لا يجوز في شركة المفاوضة وليس كذلك فقد ذكر في «الخزانة» أنه إذا كان رأس مالٍ لأحدهما دنانير وللآخر دراهم جازت المفاوضة إن تساوت قيمتهما؛ لأنهما جنس واحد من حيث الثمنية، وإن تفاضلا في القيمة صحت عنانًا لا مفاوضة «حموي» عن «البرجندي» في «الهندية».

قوله: (وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا) يغني عنه قوله: ومع التفاضل في المال دون الربح وعكسه، قاله الحلبي.

قوله: (وَمَعَ عَدَمِ الْخَلْطِ) فيه إشعار بأن المفاوضة يشترط فيها الخلط، وهذا قياس في الاستحسان لا يشترط كما في «المبسوط» وغيره، انتهى «حلبي» عن القهستانيّ.

قوله: (لِاسْتِنَادِ الشَّرِكَةِ فِي الرِّبْحِ: إِلَى الْعَقْدِ) وهو الذي يسمى شركة عرفًا والخلط ليس بشرط فيه أفاده المصنف.

قوله: (فَلَمْ تُشْتَرَطْ. . . إلخ) تفريع على قوله: ومع التفاضل إلخ، وعلى

مُسَاوَاةٌ وَاتِّحَادٌ وَخَلْطٌ **(وَيُطَالَبُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ فَقَطْ)** لِعَدَمِ تَضَمُّنِ الْكَفَالَةِ.

(وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ إنْ أَدَّى مِنْ مَالِ نَفْسِهِ) أَي مَعَ بَقَاءِ مَالِ الشَّرِكَةِ وَإِلَّا فَالشِّرَاءُ لَهُ خَاصَّةً لِئَلَّا يَصِيرَ مُسْتَدِينًا عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ بِلَا إذْنٍ «بَحْرٌ».

(وَتَبْطُلُ) الشَّرِكَةُ **(بِهَلَاكِ الْمَالَيْنِ** ....

قوله: وبخلاف الوصف، وعلى قوله: عدم الخلط.

قوله: **(وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ)**؛ لأنه وكيل من جهته في حصته وقد قضى الثمن من مال نفسه فيرجع عليه، فإن كان شراؤه لا يعرف إلا بقوله: فعليه الحجة؛ لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه «منح».

قوله: **(أَي مَعَ بَقَاءِ مَالِ الشَّرِكَةِ)** قال في «البحر»: هذا الذي أدى من ماله مع بقاء مال الشركة أي: نضًا، ولهذا قال في «المحيط»: وإنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ مَالٌ نَاضٌّ، وصار مال الشركة أعيانًا أو متعة فاشترى بدراهم أو دنانير نسيئة؛ فالشراء له خاصة دون شريكه؛ لأنه لو وقع على الشركة صار مستدينًا على مال الشركة وأحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة إلا أن يأذن له في ذلك، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَتَبْطُلُ الشَّرِكَةُ بِهَلَاكِ الْمَالَيْنِ إلخ)** في «حاشية العلامة الشلبي» عن «الإتقانيّ» ثم بطلان الشركة عند هلاك المالين ظاهر، وكذا إذا هلك أحد المالين قبل وجود التصرف؛ لأن الشركة لما بطلت في الهالك بطلت فيما يقابله؛ لأن صاحبه لم يرضَ بمشاركته في ماله إلا بشرط أن يشركه هو في ماله أيضًا، وقد عُدِمَ هذا الشرط بهلاك أحد المالين جميعًا ثم الهالك يصيرها لكامل مال صاحبه حتى لا يرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر؛ لأنه لم يهلك على الشركة حيث بطلت الشركة بهلاك المال، وهذا ظاهر إذا هلك في يد صاحبه وكذا إذا هلك في يد الآخر؛ لأن المال في يده أمانة ولا ضمان على الأمين بخلاف ما لو هلك بعد الخلط؛ لأنه يهلك على الشركة لعدم التمييز، انتهى.

أَوْ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الشِّرَاءِ) وَالْهَلَاكُ عَلَى مَالِكِهِ قَبْلَ الْخَلْطِ وَعَلَيْهِمَا بَعْدَهُ.

(وَإِن اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وَهَلَكَ) بَعْدَهُ **(مَالُ الْآخَرِ)** قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَيْئًا **(فَالْمُشْتَرَى)** بِالْفَتْحِ **(بَيْنَهُمَا)** شَرِكَةُ عَقْدٍ عَلَى مَا شَرَطَا.

(وَرَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ) أَيْ: مِن الثَّمَنِ لِقِيَامِ الشَّرِكَةِ وَقْتَ الشِّرَاءِ.

(وَإِنْ هَلَكَ) مَالُ أَحَدِهِمَا **(ثُمَّ اشْتَرَى الْآخَرُ بِمَالِهِ، فَإِنْ صَرَّحَا بِالْوَكَالَةِ فِي عَقْدِ الشَّرِكَةِ)** بِأَنْ قَالَ عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَاهُ كُلٌّ مِنْهُمَا بِمَالِهِ هَذَا يَكُونُ مُشْتَرَكًا «نَهْرٌ» وَصَدْرُ

وأطلق المصنف في الشركة فعم ظاهره شركة الملك فتبطل بهلاكهما ويحرر «حموي».

قوله: **(وَعَلَيْهِمَا بَعْدَهُ)** هذا عند عدم التمييز كما يشهد له التعليل السابق، أما إذا تميزا بعد الخلط كالدراهم إذا خلطت بالدنانير؛ فالظاهر أنه كعدم الخلط وحرره نقلًا.

قوله: **(فَالْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا)** لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك، انتهى.

قوله: **(شَرِكَةُ عَقْدٍ إلخ)** فأيهما جاز بيعه لما تقدم من التعليل، وقال الحسن بن زياد: هي شركة ملك؛ لأن شركة العقد قد بطلت بهلاك المال.

قوله: **(وَرَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ)** لأنه وكيل في حصة شريكه، وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بعدم ضمانه «بحر».

وأما قول الشارح لقيام الشركة فإنما يظهر تعليلا لكون المشتري بينهما كما ذكرناه فالأولى ذكره بلصقه.

(وَإِنْ هَلَكَ مَالُ أَحَدِهِمَا . . . إلخ) هذا تفصيل لإطلاق قوله سابقًا أو أحدهما قبل الشراء.

قوله: **(مِنْهُمَا)** الأولى كل منا، أفاده الحلبي.

قوله: **(بِمَالِهِ)** هذا لا حاجة إليه؛ لأنه لا يكفي في التصريح في التوكيل

الشَّرِيعَةِ **(فَالْمُشْتَرَى مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا)** فِي أَصْلِ الْمَالِ لَا الرِّبْحِ لِصَيْرُورَتِهَا.

(شَرِكَةَ مِلْكٍ لِبَقَاءِ الْوَكَالَةِ) الْمُصَرَّحِ بِهَا وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ ثَمَنِهِ **(وَإِلَّا)** أَي إِنْ ذَكَرَا مُجَرَّدَ الشَّرِكَةِ وَلَمْ يَتَصَادَقَا عَلَى الْوَكَالَةِ فِيهَا «ابْنُ كَمَالٍ».

(فَهُوَ لِمَنْ اشْتَرَاهُ خَاصَّةً) لِأَنَّ الشَّرِكَةَ لَمَّا بَطُلَتْ بَطُلَ مَا فِي ضِمْنِهَا مِن الْوَكَالَةِ.

(وَتَفْسُدُ بِاشْتِرَاطِ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ مِن الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا) لِقَطْعِ الشَّرِكَةِ كَمَا مَرَّ لَا لِأَنَّهُ شَرْطٌ لِعَدَمِ فَسَادِهَا بِالشَّرْطِ، وَظَاهِرُهُ بُطْلَانُ الشَّرْطِ لَا الشَّرِكَةِ «بَحْرٌ» وَ«مُصَنِّفٌ».

قول كل للآخر ما اشتراه كل منا يكون مشتركا؛ لأن نصفه له بالأصالة ويكون نصفه بطريق الوكالة.

قوله: **(لِصَيْرُورَتِهَا شَرِكَةَ مِلْكٍ)** علة لقوله: لا ربح، انتهى، «حلبي».

قوله: **(بَطُلَ مَا فِي ضِمْنِهَا مِن الْوَكَالَةِ)** بخلاف ما إذا صرحا بها؛ لأنه حينئذٍ مقصود، «ابن كمال».

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي في قوله: وعدم ما يقطعها إلخ وأشار به إلى أنه مكرر.

قوله: **(لَا لِأَنَّهُ شَرْطٌ)** بل لأن هذا الشرط تنتفي به الشركة؛ إذ عساه ألا يخرج إلا قدر المسمى، فيكون اشتراط جميع الربح لأحدهما على ذلك التقدير، فتخرج إلى القرض أو البضاعة، انتهى «حموي».

وهذا صنيع من المؤلف أوجب ركاكة في فهم المقصود، فلو قال بعد عبارة المصنف هذا على ما ذهب إليه صدر الشريعة وابن كمال؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة.

وأخذ المصنف وصاحب «البحر» من قولهم: إنها لا تبطل بالشرط الفاسد أن الشرط يبطل لا الشركة؛ لكان أوضح.

قوله: **(بُطْلَانُ الشَّرْطِ لَا الشَّرِكَةِ)** في مسألة المصنف.

قوله: **(وَمُصَنِّفٌ)** فإنه مال في «المنح» كشيخه إلى ما ذكر.

قُلْتُ: صَرَّحَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ وَابْنُ الْكَمَالِ بِفَسَادِ الشَّرِكَةِ وَيَكُونُ الرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ.

(وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَيْ الْعِنَانِ وَالْمُفَاوَضَةِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ) مَنْ يَتَّجِرُ لَهُ أَوْ يَحْفَظُ الْمَالَ.

(وَيُبْضِعُ) أَي يَدْفَعُ الْمَالَ بِضَاعَةً بِأَنْ يَشْتَرِطَ الرِّبْحَ لِرَبِّ الْمَالِ.

(وَيُودِعُ) وَيُعِيرُ **(وَيُضَارِبُ)** لِأَنَّهَا دُونَ الشَّرِكَةِ فَتَضَمَّنَتْهَا.

قوله: **(قُلْتُ: صَرَّحَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ وَابْنُ الْكَمَالِ)** وكذا هو المأخوذ من عبارة «الكمال» وصاحب «النهر» و«الحموي» فإنهم قالوا: بخروجها من عقد الشركة إلى القرض أو البضاعة فعدمت الشركة إذًا؛ لأنها صحت وفسد الشرط.

قوله: **(وَيَكُونُ الرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ)** هو حكم كل شركة فسدت.

قوله: **(وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَيْ الْعِنَانِ وَالْمُفَاوَضَةِ إلخ)** قال الحدادي: وكل ما كان لأحدهما إذا نهاه شريكه عنه لم يكن له فعله؛ ولهذا لو قال: له أخرج إلى دمياط يعني مثلًا ولا تتجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه «حموي».

قوله: **(أَنْ يَسْتَأْجِرَ)** لأنها معتادة بين التجار «بحر».

قوله: **(بِأَنْ يَشْتَرِطَ... إلخ)** هذا معناها عرفًا، وأما لغة: فالباضع الشريك من بضع كمنع كما في «القاموس».

قوله: **(وَيُودِعُ)** لأنه استحفاظ بغير أجر «بحر».

قوله: **(وَيُعِيرُ)** استحسانا لا قياسًا سواء أعار دابة أو ثوبًا أو دارًا أو خادمًا كما في «الحاكم».

قوله: **(وَيُضَارِبُ)** أي: يدفع المال مضاربة على الأصح؛ لأن المقصود من الشركة تحصيل الربح، كما إذا استأجره بأجر وأما إذا أخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما؛ فالربح له خاصة؛ لأنه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك إن أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف في ما هو من تجارتهما، وأما إذا أخذ المال مضاربة ليتصرف في ما كان من تجارتهما أو مطلقًا حال غيبة

(وَيُوَكِّلُ) أَجْنَبِيًّا بِبَيْعٍ وَشِرَاءٍ، وَلَوْ نَهَاهُ الْمُفَاوِضُ الْآخَرُ صَحَّ نَهْيُهُ «بَحْرٌ».

(وَيَبِيعُ) بِمَا عَزَّ وَهَانَ «خُلَاصَةٌ».

(بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ) «بَزَّازِيَّةٌ».

(وَيُسَافِرُ) بِالْمَالِ لَهُ حِمْلٌ أَوْ لَا هُوَ الصَّحِيحُ، خِلَافًا لِلْأَشْبَاهِ.

وَقِيلَ: إنْ لَهُ حِمْلٌ يَضْمَنُ وَإِلَّا لَا «ظَهِيرِيَّةٌ» وَمُؤْنَةُ السَّفَرِ وَالْكِرَاءِ ....

شريكه يكون الربح بينهما مشتركًا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال «بحر» عن «المحيط».

قوله: **(وَيُوَكِّلُ أَجْنَبِيًّا)** قال الإتقاني: لأن الشركة منعقدة على عادة التجار وفي عادتهم توكيل الشريك من يتصرف في مال الشركة فجاز ذلك أو نقول: المقصود من عقد التجارة تحصيل الربح وكل واحدٍ من الشريكين ربما لا يتهيأ له المباشرة بنفسه للتجارة، فلا بد من التوكيل فيثبت التوكيل في ضمن التجارة بدلالة الحال، فصار كأن كل واحدٍ منهما أمر صاحبه أن يوكل، انتهى «شلبي».

قوله: **(وَلَوْ نَهَاهُ الْمُفَاوِضُ الْآخَرُ صَحَّ نَهْيُهُ)** التقييد بالمفاوض وبكون النهي في التوكيل اتفاقيًّا لما تقدم عن الحدادي أن كل ما كان لأحدهما فعله يصح نهي الآخر عنه.

قوله: **(وَيَبِيعُ بِمَا عَزَّ وَهَانَ)** كالوكيل بالبيع انتهى «منح».

وذكر المصنف والشرح في كتاب الوكالة ما نصه: وصح بيعه يعني الوكيل بالبيع بما قل أو كثر بالغرض، وخصه بالقيمة والنقود وبه يفتى «بزازية» انتهى.

ومقتضى ذلك أن يجري الخلاف في الشريك والتصحيح في الوكيل تصحيح في الشريك، فتأمل.

قوله: **(وَقِيلَ: إنْ لَهُ حِمْلٌ يَضْمَنُ)** هو عين ما في «الأشباه» أفاده «حلبي».

واختلف في تفسير ما لا حمل له فقيل: ما يحمل بلا أجر وقيل: ما يمكن رفعه بيدٍ واحدة «حموي» عن «جامع الفصولين» والحاصل: أن السفر فيه

مِنْ رَأْسِ الْمَالِ إنْ لَمْ يَرْبَحْ «خُلَاصَةٌ».

(لَا) يَمْلِكُ الشَّرِيكُ (الشَّرِكَةَ) إلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ «جَوْهَرَةٌ» ....

خلاف على أقوال متعددة. والصحيح أن له السفر مطلقًا، ووجهه أن الاذن بالتصرف يثبت بمقتضى الشركة أنها صدرت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه إلا بدليل.

قوله: (**مِنْ رَأْسِ الْمَالِ**) ذكر في «الهندية» من تصرف أحد المفاوضين ما نصه: ولأحد المتفاوضين أن يسافر بالمال لغير إذن شريكه وهو صحيح من مذهب الإمام ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ كذا في «الذخيرة» ثم على قول من جوز المسافرة أو أذن له الشريك في ذلك فله أن ينفق على نفسه وطعامه وإدامه من جملة رأس المال، روى ذلك الحسن عن الإمام ـ رحمه الله تعالى ـ فإن ربح حسب النفقة منه وإلا كانت النفقة محسوبة من رأس المال، كذا في «الظهيرية» وفي «البحر».

ومنها: أن يملك السفر في المال هو والمستبضع والمضارب والمودع عندهما، خلافًا لأبي يوسف سواء كان له حمل ومؤنة أو لا، لأن ما يلحقه من المؤنة فهو ملحق برأس المال، ولا يعده التجار من باب الغرامة، انتهى.

وفي «الكافي»: بعدما ذكر وجوب النفقة للمضارب في المال، قال: بخلاف الشريك لأنه لم يجر التعارف أن الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الآخر، انتهى.

واقتصار المشايخ على وجوب النفقة للشريك من مال الشركة يدل على اعتماده.

قوله: (**لَا يَمْلِكُ الشَّرِيكُ الشَّرِكَةَ**) أي: شريك العنان؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله، أما شريك المفاوضة فيجوز له أن يشارك عنانًا؛ لأنها أدون من المفاوضة وإن شارك مفاوضة جاز بإذن شريكه، وبدون إذنه تنعقد عنانًا «بحر» عن «المحيط».

وَ) لَا (الرَّهْنَ) إلَّا بِإِذْنِهِ أَوْ يَكُونُ هُوَ الْعَاقِدَ فِي مُوجِبِ الدَّيْنِ.

وَحِينَئِذٍ فَيَصِحُّ إقْرَارُهُ (بِالرَّهْنِ وَالِارْتِهَانِ) «سِرَاجٌ».

(وَ) لَا (الْكِتَابَةَ) وَالإِذْنَ بِالتِّجَارَةِ (وَتَزْوِيجَ الْأَمَةِ) وَهَذَا كُلُّهُ (لَوْ عِنَانًا) أَمَّا الْمُفَاوِضُ فَلَهُ كُلُّ ذَلِكَ.

وَلَوْ فَاوَضَ إنْ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ جَازَ وَإِلَّا تَنْعَقِدُ عِنَانًا «بَحْرٌ».

قوله: (وَلَا الرَّهْنَ) فيكون ضمانًا للرهن، وكذا لا يرتهن رهنًا بدين من الشركة في نصيب شريكه إلا إذا ولى عقده أو أمر من يوليه «بحر».

قوله: (أَوْ يَكُونُ هُوَ) أي: الراهن العاقد أي: الذي تولى عقد المبايعة، قال في «الخانية»: ولمن ولى المبايعة أن يرهن بالثمن انتهى.

قوله: (فِي مُوجِبِ) بكسر الجيم، قاله الحلبي.

قوله: (وَحِينَئِذٍ) أي: حين إذ كان الراهن هو العاقد بنفسه.

قال في «النهر»: وإقراره بالرهن والارتهان عند ولايته العقد، صحيح، انتهى.

قوله: (وَلَا الْكِتَابَةَ) لأنه ليس من عادة التجار «بحر».

قوله: (أَمَّا الْمُفَاوِضُ فَلَهُ كُلُّ ذَلِكَ) فله أن يكاتب عبدًا من تجارتهما ويأذن لهما في التجارة، وفي أداء الغلة ويزوج الأمة، وأن يرهن مال المفاوضة؛ لأن الرهن قضاء الدين حُكمًا وأحدهما يملك قضاء دين المفاوضة، ولو ارتهن أحدهما رهنًا بدين التجارة، جاز، كذا في «محيط» السرخسي.

سواء كان هو الذي يلي المبايعة أو صاحبه، ولكل واحدٍ منهما أن يقر بالرهن والارتهان، فإن أقر بذلك بعد موت شريكه أو بعد افتراقهما لم يجز إقراره على شريكه «هندية» باختصار.

قوله: (وَلَوْ فَاوَضَ) أي: شريك المفاوضة.

قوله: (وَإِلَّا تَنْعَقِدُ عِنَانًا) وما خصه من الربح يكون بينه وبين شريكه.

(وَلَا يَجُوزُ لَهُمَا) فِي عِنَانٍ وَمُفَاوَضَةٍ (تَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَلَا الإِعْتَاقِ) وَلَوْ عَلَى مَالٍ.

(وَ) لَا (الْهِبَةُ) أَيْ: لِثَوْبٍ وَنَحْوِهِ فَلَمْ يَجُزْ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ، وَجَازَ فِي نَحْوِ لَحْمٍ وَخُبْزٍ وَفَاكِهَةٍ.

(وَ) لَا (الْقَرْضُ) إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ إِذْنًا صَرِيحًا فِيهِ «سِرَاجٌ».

وَفِيهِ: إِذَا قَالَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك فَلَهُ كُلُّ التِّجَارَةِ إِلَّا الْقَرْضَ وَالْهِبَةَ.

قوله: (وَلَا يَجُوزُ لَهُمَا تَزْوِيجُ الْعَبْدِ) أي: عبد التجارة، ولو من أمة التجارة استحسانًا «هندية».

قوله: (وَلَا الْهِبَةُ) قال في «الهندية»: وله أن يهدي من مال المفاوضة، ثم إنما يملك الإهداء في المأكول من الفاكهة واللحم والخبز ولا يملك الإهداء بالذهب والفضة، كذا في «المحيط» ولو كسا المفاوض رجلًا ثوبًا أو وهب دابة أو الذهب والفضة والأمتعة والحبوب لم يجز في حصة شريكه، وإنما يجوز ذلك في الفاكهة واللحم والخبز وأشباه ذلك كذا في «الخانية»، انتهى، ملخصًا.

قوله: (وَلَا الْقَرْضُ) قال في «الهندية»: وليس لأحد المتفاوضين أن يقرض في ظاهر الرواية وهو الصحيح، كذا في «الذخيرة» إلا أن يأذن له إذنًا مصرحًا أن يقرض، ولا يدخل تحت قوله: (اعْمَلْ بِرَأْيِك)، كذا في «السراج».

ولو أقرض بغير إذنه ضمن نصفه ولا تفسد كذا في «محيط السرخسي».

قالوا: وينبغي أن يكون له الإقراض بما لا خطر للناس فيه، كذا في «المحيط» وفي «البحر».

وإن أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر؛ لأن التوكيل به لا يصح، ثم قال: ولو استقرض أحد شريكي العنان مالًا للتجارة لزمهما؛ لأنه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف، فتدبر.

قوله: (فَلَهُ كُلُّ التِّجَارَةِ) قال في «البحر»: ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر

(وَكَذَا كُلُّ مَا كَانَ إتْلَافًا لِلْمَالِ أَوْ) كَانَ **(تَمْلِيكًا)** لِلْمَالِ **(بِغَيْرِ عِوَضٍ)** لِأَنَّ الشَّرِكَةَ وُضِعَتْ لِلِاسْتِرْبَاحِ وَتَوَابِعِهِ، وَمَا لَيْسَ كَذَلِكَ لَا يَنْتَظِمُهُ عَقْدُهَا.

(وَصَحَّ بَيْعُ) شَرِيكٍ **(مُفَاوِضٍ مِمَّنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ)** كَابْنِهِ وَأَبِيهِ، وَيَنْفُذُ عَلَى الْمُفَاوَضَةِ إجْمَاعًا **(لَا)** يَصِحُّ **(إقْرَارُهُ بِدَيْنٍ)** فَلَا يَنْفُذُ عَلَى الْمُفَاوَضَةِ عِنْدَهُ «بَزَّازِيَّةٌ».

وَفِي «الْخُلَاصَةِ»: أَقَرَّ شَرِيكُ الْعِنَانِ بِجَارِيَةٍ لَمْ يَجُزْ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ وَلَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا لَيْسَ لِلْآخَرِ أَخْذُ ثَمَنِهِ ....

والخلط بماله والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض وما كان إتلافًا للمال أو تمليكًا من غير عوضٍ، فإنه لا يجوز ما لم يصرح به نصًّا، انتهى.

قوله: **(وَكَذَا كُلُّ مَا كَانَ إتْلَافًا لِلْمَالِ)** ولو في وجوه الخير كوقف وبناء ومسجد.

قوله: **(وَصَحَّ بَيْعُ شَرِيكٍ مُفَاوِضٍ)** انظر هل المفاوض قيد في كلام المصنف «حموي».

قوله: **(لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِدَيْنٍ)** أي: لمن لا تقبل شهادته له، أما لغيره فيقبل كما سبق في قوله: وكل دين لزم أحدهما إلى آخره.

وفي «الهندية»: وإن أقر أحدهما بدين في تجارتهما وأنكر الآخر لزم الآخر جميع الدين إن كان أقر أنه ولي العقد بأن قال: اشتريت من فلان عبدًا بكذا وكذا «محيط».

فأما إذا أقر أنهما ولياه لزمه نصفه، وإن أقر أن صاحبه وليه ذكر في جميع نسخ كتاب الإقرار أنه لا يلزمه شيء وهو الصحيح «ظهيرية».

قوله: **(عِنْدَهُ)** وعندهما يجوز ذلك في حق شريكه، وقول الإمام أظهر، أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: **(أَقَرَّ شَرِيكُ الْعِنَانِ)** ذكر المسألة في «الهندية» غير مقيدة بالعنان.

قوله: **(لَيْسَ لِلْآخَرِ أَخْذُ ثَمَنِهِ)** وللمديون أن يمتنع من دفعه إليه كالمشترى

وَلَا الْخُصُومَةُ فِي مَا بَاعَهُ أَوْ أَدَانَهُ.

(وَهُوَ) أَي الشَّرِيكَ **(أَمِينٌ فِي الْمَالِ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ)** بِيَمِينِهِ **(فِي)** مِقْدَارِ الرِّبْحِ وَالْخُسْرَانِ وَالضَّيَاعِ وَ**(الدَّفْعِ لِشَرِيكِهِ وَلَو)** ادَّعَاهُ **(بَعْدَ مَوْتِهِ)** كَمَا فِي «الْبَحْرِ» مُسْتَدِلًا بِمَا فِي وَكَالَةِ «الْوَلْوَالِجِيَّةِ».

من الوكيل له أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل، فإن دفع إلى الشريك من غير توكيل برئ من حصته ولم يبرأ من حصة المداين، وهذا استحسان، كذا في «الهندية».

قوله: **(أَوْ أَدَانَهُ)** بالتخفيف يعني ليس للشريك الخصومة في المال الذي دفعه دينًا على شخص.

قوله: **(وَهُوَ أَنَّ الشَّرِيكَ)** سواء كان شريك مفاوضة أو عنان، انتهى «شلبي».

قوله: **(أَمِينٌ فِي الْمَالِ)** لأنه قبض المال بإذن المالك على وجه البدل والوثيقة؛ فصار كالوديعة وخرج بقوله: لا على وجه البدل المقبوض على سوم الشراء، أي: إذا ذكر له ثمنًا كما يأتي في البيوع وبقوله: والوثيقة الرهن «بحر» مزيدًا.

قوله: **(فِي مِقْدَارِ الرِّبْحِ)** ولو أقر بمقدار ربح ثم ادَّعى الخطأ فيه لا يقبل قوله، كذا نقله أبو السعود عن إقرار «الأشباه».

قوله: **(وَالْخُسْرَانِ)** أي: في التجارة، وقوله: **(وَالضَّيَاعِ)** أي: ضياع المال كلًا أو بعضًا ولو من غير اتجار.

قوله: **(وَالدَّفْعِ لِشَرِيكِهِ)** سواء كان الدفع لأصل المال أو الربح.

قوله: **(مُسْتَدِلًا بِمَا فِي وَكَالَةِ «الْوَلْوَالِجِيَّةِ»)** حيث قال: وظاهر كلامهم هنا أنه لو ادَّعى دفع المال إلى شريكه، فالقول له مع اليمين سواء في حياته أو بعد موته، وظاهر كلام الولوالجي يفيده فإنه قال: إذا ادَّعى الأمين بعد الموت الدفع في الحياة وأنكر الوارث، فإن كان المقصود نفي الضمان عن نفسه

كُلُّ مَنْ حَكَى أَمْرًا لَا يَمْلِكُ اسْتِئْنَافَهُ، إنْ فِيهِ إيجَابُ الضَّمَانِ عَلَى الْغَيْرِ لَا يُصَدَّقُ وَإِنْ فِيهِ نَفْيُ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ صُدِّقَ انْتَهَى فَلْيُحْفَظْ هَذَا الضَّابِطُ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [**(وَيُضْمَنُ بِالتَّعَدِّي)** وَهَذَا حُكْمُ الْأَمَانَاتِ.

وَفِي «الْخَانِيَّةِ»: التَّقْيِيدُ بِالْمَكَانِ صَحِيحٌ، فَلَوْ قَالَ: لَا تُجَاوِزْ خُوَارِزْمَ فَجَاوَزَ ضَمِنَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ.

وَفِي «الْأَشْبَاهِ»: نَهَى أَحَدُهُمَا شَرِيكَهُ عَن الْخُرُوجِ وَعَنْ بَيْعِ النَّسِيئَةِ جَازَ.

(كَمَا يَضْمَنُ الشَّرِيكُ) عِنَانًا أَوْ مُفَاوَضَةً «بَحْرٌ».

(بِمَوْتِهِ مُجهلًا نَصِيبَ صَاحِبِهِ) عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْقَوْلُ بِخِلَافِهِ غَلَطٌ كَمَا فِي

كالوكيل يقبض الوديعة فالقول قوله، وإن كان المقصود إيجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله، انتهى، «حلبي».

يعني إذا ادَّعى الوكيل الذي وكله الميت بأن يأتي له بدين من فلان أنه استدان وأدى إلى الميت لا يقبل قوله؛ لما فيه من وجوب الضمان على الميت.

قال الشارح: قوله: **(لَا تُجَاوِزْ خُوَارِزْمَ... إلخ)** انظر ما لو قال: سافر إلى خوارزم، هل يعد تقييدًا كالنهي عن مجاوزتها، وظاهر كلامهم أن المعتبر النهي لا الأمر.

قوله: **(جَازَ)** أي: صح النهي عن البيع نسيئة وعن الخروج من المصر الذي عينه أحد الشريكين، فلو خالف وهلك المال ضمن.

وفي «الظهيرية»: لو قال أحدهما للآخر بعْ بالنقد ولا تبع بالنسيئة، اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوَّزه أي والبعض الآخر لم يجوِّزه، انتهى، أبو السعود في «حاشية الأشباه» عن الحموي.

قوله: **(وَالْقَوْلُ بِخِلَافِهِ غَلَطٌ)** قال: في «المنح» نقلا عن «الخانية»: متولي وقف المسجد إذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا، وذكر الناطفي ـ رحمه الله تعالى ـ أن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث **أحدهما:** هذه.

الْوَقْفِ مِن «الْخَانِيَّةِ» وَسَيَجِيءُ فِي الْوَدِيعَةِ خِلَافًا «لِلْأَشْبَاهِ».

[فُرُوعٌ] فِي الْمُحِيطِ: قَدْ وَقَعَ حَادِثَتَانِ: الْأُولَى: نَهَاهُ عَنِ الْبَيْعِ نَسِيئَةً فَبَاعَ، فَأَجَبْت بِنَفَاذِهِ فِي حِصَّتِهِ، وَتَوَقَّفَ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ، فَإِنْ أَجَازَ فَالرِّبْحُ لَهُمَا.

الثَّانِيَةُ: نَهَاهُ عَنِ الإِخْرَاجِ فَخَرَجَ ثُمَّ رَبِحَ، فَأَجَبْت أَنَّهُ غَاصِبٌ حِصَّةَ شَرِيكِهِ بِالإِخْرَاجِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ الرِّبْحُ عَلَى الشَّرْطِ انْتَهَى، وَمُقْتَضَاهُ فَسَادُ الشَّرِكَةِ «نَهْرٌ».

وَفِيهِ: وَتَفَرَّعَ عَلَى كَوْنِهِ أَمَانَةً مَا، سُئِلَ «قَارِئُ الْهِدَايَةِ» عَمَّنْ طَلَبَ مُحَاسَبَةَ شَرِيكِهِ

والثانية: إذا خرج السلطان إلى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع فإنه لا يضمن.

والثالثة: القاضي إذا أخذ مال اليتيم، وأودعه غيره ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان، وأما أحد المتفاوضين إذا كان المال عنده فمات ولم يبين حال المال الذي عنده ذكر بعض الفقهاء فإنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الأصل، وذلك غلط بل الصواب أنه يضمن نصيب صاحبه، انتهى.

وذكر الثلاثة اتفاقي، فقد أوصله المؤلف في الوديعة إلى أكثر من عشرة.

قوله: (**خِلَافًا «لِلْأَشْبَاهِ»**) حيث ذكر في كتاب الأمانات أن أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لا يضمن، انتهى «حلبي». فقد جرى صاحب «الأشباه» على الغلط.

قوله: (**فَإِنْ أَجَازَ فَالرِّبْحُ لَهُمَا**) وإن لم يجز فبيع نصيبه باطل، فهو باقٍ على ملكه.

قوله: (**فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ الرِّبْحُ عَلَى الشَّرْطِ**) ويملكه الغاصب ملكًا خبيثًا فيتصدق به كما سيأتي تفصيله في الغصب، إن شاء الله تعالى.

قوله: (**وَمُقْتَضَاهُ**) أي: مقتضى الجواب لأن الشريك صار غاصبًا، وقوله: (**فَسَادُ الشَّرِكَةِ**) لخروجها إلى الغصب، وانظر ما إذا عاد إلى الوفاق، هل تعود الشركة!

قوله: (**وَفِيهِ: وَتَفَرَّعَ... إلخ**) عبارته: وتفرع على كونه أمانة أيضًا في «فتاوى

فَأَجَابَ لَا يَلْزَمُ بِالتَّفْصِيلِ.

وَمِثْلُهُ الْمُضَارِبُ وَالْوَصِيُّ وَالْمُتَوَلِّي «نَهْرٌ» وَقُضَاةُ زَمَانِنَا لَيْسَ لَهُمْ قَصْدٌ بِالْمُحَاسَبَةِ إلَّا الْوُصُولُ إلَى سُحْتِ الْمَحْصُولِ.

(وَ) إمَّا **(تَقَبُّلٌ)** ....

قارئ الهداية» قد سئل عن شريكٍ طلب من شريكه أو من عامل في مضاربة حساب ما باعه، أو صرفه. فقال: لا أعلم، هل يلزم بعمل محاسبته.

فأجاب: بأن القول قول الشريك، والمضارب في مقدار الربح، والخسران مع يمينه، ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلًا، والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك، انتهى.

وعلى هذا الوصي ومتولي الوقف إذا قالا: لم يبق معنا من مال اليتيم، والوقف إلا هذا، فينبغي ألا يلزما بذكر الأمر مفصلًا، وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة إلا الوصول إلى ما يرومونه من سحت الحصول، انتهى.

وأفاد صاحب «الفتاوى الخيرية» نقلًا عن «الأشباه» أن لا يخلف الشريك على دعوى الخيانة المبهمة من صاحبه.

قوله: **(لَا يَلْزَمُ)** بالبناء للمجهول، قاله الحلبي.

قوله: **(«نَهْرٌ»)** لا حاجة إليه بعد قوله (وفيه) والأولى أن يبدله بقوله، انتهى.

قوله: **(وَقُضَاةُ زَمَانِنَا... إلخ)** ليفيد أنه من كلام صاحب «النهر».

قوله: **(إلَى سُحْتِ الْمَحْصُولِ)** أي إلى المحصول السُّحت، والسحت بالضم الحرام أو ما خبث من المكاسب فلزم منه العار، انتهى، «قاموس».

قوله: **(وَإمَّا تَقَبُّلٌ)** قال في «القاموس» قبل باب نصر وسمع وضرب قبالة وتقبله العامل تقبلا نادرًا، انتهى.

سميت بذلك لقبول أحدهما العمل وإلقائه على صاحبه قهستانيّ وروي عن زفر أن هذه الشركة لا تصح أصلًا وبه قال الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ

وَتُسَمَّى شَرِكَةَ صَنَائِعَ وَأَعْمَالٍ وَأَبْدَانٍ **(إن اتَّفَقَ)** صَانِعَانِ **(خَيَّاطَانِ أَوْ خَيَّاطٌ وَصَبَّاغٌ)** فَلَا يَلْزَمُ اتِّحَادُ صَنْعَةٍ وَمَكَانٍ **(عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ)** ....

لأن الربح فرع المال ولا مال ولنا أن المسلمين في سائر الأمصار يعقدون هذه الشركة، وقد روي عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «**ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن**»[1] انتهى، «شلبي» مختصرًا بزيادة قليلة من أبي السعود.

قوله: **(وَتُسَمَّى شَرِكَةَ صَنَائِعَ)** جمع صنيعة كصحيفة وصحائف أو صناعة كرسالة والصناعة كالصنعة حرفة الصانع وعمله، ولهذا تسمى شركة المحترفة وشركة التضمن، انتهى، ملخصًا من «شرح الملتقى».

قوله: **(وَأَعْمَالٍ)** لأن العمل يكون منهما غالبًا إلا أنه ليس بلازم فيها.

قوله: **(وَأَبْدَانٍ)** لأنهما يعملان بأبدانهما، أفاده الشلبي.

قوله: **(فَلَا يَلْزَمُ اتِّحَادُ صَنْعَةٍ وَمَكَانٍ)** لأن المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكاكين أو دكان وكون العمل من أجناس أو جنس فلا وجه لاشتراط شرط بلا دليل موجب، انتهى «حلبي» عن «الفتح» وشمل ما إذا كان له آلة القصارة، ولآخر بيت اشتركا على أن يعملا في بيت هذا والكسب بينهما، فإنه جائز «بحر».

ومن صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف، والقياس ألا يجوز من أحدهما العمل، ومن الآخر الحانوت، وأستحسن جوازها لأن التقبل من صاحب الحانوت عمل، انتهى «عينيّ».

قوله: **(عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ)** أي: محل الأعمال، وهي العروض فإن العمل عرض لا يقبل القبول «قهستانيّ» مزيدًا وتقبلهما جميعًا ليس بقيد؛ لأنهما اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه للآخر ليخيطه بالنصف جاز «بحر».

ولو شرط على أحدهما العمل وألّا يتقبل لا يجوز، بخلاف ما إذا شرط

---

(١) تقدم تخريجه.

الَّتِي يُمْكِنُ اسْتِحْقَاقُهَا.

وَمِنْهُ تَعْلِيمُ كِتَابَةٍ وَقُرْآنٍ وَفِقْهٍ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ، بِخِلَافِ شَرِكَةِ دَلَّالِينَ وَمُغَنِّينَ وَشُهُودِ مَحَاكِمَ وَقُرَّاءِ مَجَالِسَ وَتَعَازٍ ....

على أحدهما العمل، وسكت عن الآخر فإنه يجوز؛ لأنه عند السكوت جعل إثباتها اقتضاءً ولا يمكن مع النفي أفاده في «المحيط».

قوله: (**الَّتِي يُمْكِنُ اسْتِحْقَاقُهَا**) خرج بذلك شركة الدلَّالين والقراء بالزمزمة؛ لأنها غير مستحقة عليهم ثم لا بد أن يكون العمل حلالًا لما في «البزازية» لو اشتركا في عمل حرامٍ لم يصح «بحر».

قوله: (**وَمِنْهُ**) أي: من العمل الحلال الذي يمكن استحقاقه بالعقد، انتهى، «حلبي».

قوله: (**عَلَى الْمُفْتَى بِهِ**) أي: الذي هو اختيار المتأخرين من جواز أخذ الأجر على القربات، انتهى «حلبي».

قوله: (**بِخِلَافِ شَرِكَةِ دَلَّالِينَ**) فإن عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الإجارة حتى لو استأجر دلالًا ليبيع له أو يشتري، فالإجارة فاسدة إذا لم يبين له أجلًا كما صرح به في إجارة «المجتبى» «حلبي».

قوله: (**وَمُغَنِّينَ**) لأن الغناء حرام «حلبي».

قوله: (**وَشُهُودِ مَحَاكِمَ**) لعدم صحة الاستئجار على الشهادة، انتهى، «حلبي»، أي فالعمل به حرام.

قوله: (**وَتَعَازٍ**) بفتح التاء المثناة فوق وبعين مهملة بعدها ألف ثم زاي جمع تعزية وهي المأتم الذي يصنع للأموات، ومراده عدم جواز شركة القراء في القراءة بالزمزمة في التعازي، ففي عبارته إجحاف.

قال في «القنية»: ولا شركة القراء في القراءة بِالزَّمْزَمَةِ في المجالس والتعازي؛ لأنها غير مستحقة عليهم، انتهى.

قال ابن الشحنة في «شرح الوهبانية»: والمؤلف بالغ في النكير على

وَوُعَّاظٍ، وَسُؤَّالٍ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ بِالسُّؤَالِ لَا يَصِحُّ «قُنْيَةٌ» وَ«أَشْبَاهٌ».

(**وَيَكُونُ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا**) عَلَى مَا شَرَطَا مُطْلَقًا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرِبْحٍ بَلْ بَدَلُ عَمَلٍ فَصَحَّ تَقْوِيمُهُ.

أقوالهم على هذا في زمانه وعلى القراء بالتمطيط ومنع جوازها ومنع استماعها، وقال: بوجوب إنكارها وأطنب في ذلك ـ رحمة الله تعالى عليه ـ وذلك فيما إذا مطط تمطيطًا يؤدي إلى زيادة حرف ونحو ذلك، أما القراءة بالألحان إذا سلمت من ذلك فإنها مندوب إليها، انتهى.

وفي «القاموس»: الزَّمْزَمَةُ الصَّوْتُ الْبَعِيدُ لَهُ دَوِيٌّ وَتَتَابُعُ صَوْتِ الرَّعْدِ وهو أحسنه وأثبته مطرًا، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَوُعَّاظٍ**) أي: شركة وعاظ فيما يتحصل لهم بسبب الوعظ؛ لأنه غير مستحق عليهم.

قوله: (**وَسُؤَّالٍ**) قال في «الفتاوى الظهيرية»: ولا تجوز شركة السؤال؛ لأن التوكيل في السؤال لا يصح، أي: وشرط جواز الشركة أن يكون ما عقد عليه الشركة قابلًا للوكالة حتى إن ما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة «حموي».

قوله: (**عَلَى مَا شَرَطَا مُطْلَقًا**) وإن لم يعمل الآخر ولو حاضرًا أو امتنع عمدًا بلا عذر ولم يحسن العمل أصلًا أو استعان بغيره أو استأجره.

فإن هذه الشركة جائزة بِاعْتِبَارِ الْوَكَالَةِ، وَالتَّوْكِيلُ بِتَقَبُّلِ الْعَمَلِ صَحِيحٌ مِمَّنْ يُحْسِنُ مُبَاشَرَةَ ذَلِكَ الْعَمَلِ أو لا، وكذا لو شرط العمل نصفين والربح أثلاثًا مثلًا جاز استحسانًا، ولو شرط الأكثر لأدناهما عملًا هو الصحيح؛ لأنَّ الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل، فليحفظ، كذا في«الدّر المنتقى».

قوله: (**لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرِبْحٍ**) قال في «المنح»: وجه الاستحسان في جواز اشتراط أكثر الربح لأقلهما عملًا أن ما يأخذه لا يكون ربحًا؛ لأن الربح اتحاد الجنس أي: جنس رأس المال والربح وقد اختلف؛ لأن رأس المال عمل والربح مال، فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم، أي: ويصح تقويم

(وَكُلُّ مَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا يَلْزَمُهُمَا) وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ **(فَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَمَلِ وَيُطَالِبُ)** كُلٌّ مِنْهُمَا **(بِالْأَجْرِ وَيَبْرَأُ)** دَافِعُهَا **(بِالدَّفْعِ إلَيْهِ)** أَي إِلَى أَحَدِهِمَا.

(وَالْحَاصِلُ مِنْ) أَجْرِ **(عَمَلِ أَحَدِهِمَا بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ)** وَلَو الْآخَرُ مَرِيضًا أَوْ مُسَافِرًا أَو امْتَنَعَ عَمْدًا بِلَا عُذْرٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مُطْلَقُ الْعَمَلِ لَا عَمَلُ الْقَابِلِ: أَلَا تَرَى أَنَّ الْقَصَّارَ لَو اسْتَعَانَ بِغَيْرِهِ أَو اسْتَأْجَرَهُ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ «بَزَّازِيَّةٌ».

العمل القليل بالمال الكثير كما إذا أجره بأكثر من أجرة مثله، انتهى، بزيادة.

قوله: **(فَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَمَلِ وَيُطَالِبُ بِالْأَجْرِ وَيَبْرَأُ بِالدَّفْعِ إلَيْهِ)** هذا ظاهر فيما إذا كانت مفاوضة، أما إذا أطلقا أو قيداها بالعنان ثبوت هذين الحكمين استحسان ووجهه كما في «الهداية» أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا يرى أن ما يتقبل كل واحد منهما مضمون على الآخر وبهذا يستحق الأجر بسبب تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل، انتهى.

ولعل هذا هو السر في حذف المصنف التنصيص على أنها تتضمن وكالة فقط؛ لأنها إنما تتضمنها في غير هذين الأمرين، قالوا: وما في سوى هذين الأمرين فهي باقية على مقتضى العنان، ولذا لو أقر بدين من ثمن صابون ومستهلك أو أجر أجيرًا أو بيتًا أو دكانًا لمدة مضت لا يصدق على صاحبه إلا ببينة؛ لأن نفاذ الإقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها، كذا في «النهر».

قال «البحر»: وتقييده باستهلاك المبيع وبمضي المدة للاحتراز عما إذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الإجارة لم تمضِ، فإنه يلزمهما كما في «المحيط»، انتهى، «حلبي».

قوله: **(وَيَبْرَأُ دَافِعُهَا)** أنث الضمير وإن كان عائدًا على الأجر بتأويل الأجرة.

قوله: **(لِأَنَّ الشَّرْطَ مُطْلَقُ الْعَمَلِ)** قال في «البحر»: وكسب أحدهما بينهما يعني إذا عمل أحدهما دون الآخر قسم الأجر بينهما على ما شرط، أما العامل فظاهر، وأما غيره؛ فلأنه لزمه العمل بالتقبل، فيكون ضامنًا فيستحقه بالضمان،

(وَ) إمَّا (وُجُوهٌ) هَذَا رَابِعُ وُجُوهِ شَرِكَةِ الْعَقْدِ (إنْ عَقَدَاهَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا) نَوْعًا أَوْ أَنْوَاعًا (بِوُجُوهِهِمَا) أَي بِسَبَبِ وَجَاهَتِهِمَا.

(وَيَبِيعَا) فَمَا حَصَلَ بِالْبَيْعِ يَدْفَعَانِ مِنْهُ ثَمَنَ مَا اشْتَرَيَا (بِالنَّسِيئَةِ) وَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا.

وهو لزوم العمل، وعلله في «البزازية» بأن العامل معين القابل؛ لأن الشرط مطلق العمل لا عمل القابل، ألا يرى أن القصار إذا استعان بغيره أو استأجره استحق الأجرة، انتهى.

أطلقه فشمل إذا ما عمل أحدهما فقط بعذر للآخر، كسفر ومرضٍ أو بغير عذر كأن امتنع عنه بغير عذر؛ لأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل، كذا في «البزازية» انتهى «حلبي».

قوله: (وَإمَّا وُجُوهٌ) ويقال لها: شركة المفاليس «قهستاني».

قوله: (أن يشتري) حذف المفعول إيماءً إلى أنها تكون عامة وخاصة «نهر» وإلى ذلك أشار الشرح بقوله: (نَوْعًا أَوْ أَنْوَاعًا).

قوله: (أَيْ بِسَبَبِ وَجَاهَتِهِمَا) فالوجه المراد به الجاه، قال الكمال: لأن الجاه مقلوب الوجه لما عرف غير أن الواو انقلبت حين وضعت موضع العين للموجب لذلك، انتهى.

وقيل: إنما أضيفت إلى الوجوه؛ لأنها تبتذل فيها الوجوه لعدم المال، ويحتمل أن يكون الوجوه بمعنى الأشراف، ذكره الجوهري، فإن هذا النوع من الشركة لا يتيسر إلا لمن له وجاهة وشرف عند الناس، انتهى.

وهو قريب من الأول، وقيل: لأنهما إذا جلسا لتدبير أمر ينظر كل إلى وجه صاحبه «حموي» مزيدًا. وقيل: لأنهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف كما في «التبيين».

قوله: (بِالنَّسِيئَةِ) متعلق بقوله: يشتريا فقط؛ لأن البيع أعم أن يكون بالنقد أو بالنسيئة، فكان ينبغي أن يقدمه على قوله: (وَيَبِيعَا)، انتهى «حلبي».

وإلى ذلك أشار الشارح بقوله: لكن (مَا اشْتَرَيَا . . . إلخ).

(وَيَكُونُ كُلٌّ مِنْهُمَا) مِن التَّقَبُّلِ وَالْوُجُوهِ **(عِنَانًا وَمُفَاوَضَةً)** أَيْضًا **(بِشَرْطِهِ)** السَّابِقِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ كَانَتْ عِنَانًا **(وَتَتَضَمَّنُ)** شَرِكَةُ كُلٍّ مِن التَّقَبُّلِ وَالْوُجُوهِ **(الْوَكَالَةَ)** لِاعْتِبَارِهَا فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ **(وَالْكَفَالَةَ أَيْضًا إِذَا كَانَتْ مُفَاوَضَةً)** بِشَرْطِهَا.

(وَالرِّبْحُ) فِيهَا **(عَلَى مَا شَرَطَا مِن مُنَاصَفَةِ الْمُشْتَرَى)** بِفَتْحِ الرَّاءِ.

(أَوْ مُثَالَثَتُهُ) لِيَكُونَ الرِّبْحُ بِقَدْرِ الْمِلْكِ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، ....

قوله: **(وَيَكُونُ كُلٌّ مِنْهُمَا عِنَانًا وَمُفَاوَضَةً)** قال في «البحر»: وقدمنا أنها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانًا.

قال في «النهاية»: المفاوضة أن يكون الرجلان من أهل الكفالة، وأن يكون المشتري بينهما نصفين وأن يتلفظ بلفظ المفاوضة.

زاد في «فتح القدير»: وأن يتساويا في الربح، وإذا ذكرا مقتضيات المفاوضة، كفى عن التلفظ بها كما سلف، انتهى.

وأما العنان فتجوز سواء كانا من أهل الكفاية أو لا بعد أن يكونا أهلًا للتوكيل، انتهى «شلبي».

قوله: **(بِشَرْطِهَا)** الأولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بشرطه.

قوله: **(لِيَكُونَ الرِّبْحُ بِقَدْرِ الْمِلْكِ)** اعلم أن اشتراط الفضل في الربح على قدر الضمان لا يجوز، فإن شرط الفضل فيه أحدهما بطل الشرط، وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما، وهذا لأن ضمان الثمن إذا كان أثلاثًا بينهما مثلًا.

وقد شرطا أن يكون الربح بينهما نصفين كان لصاحب الثلث ربح ما ضمانه على غيره وهو السدس، فيلزم من ذلك ربح ما لم يضمن وهو السدس، وهو حرام لنهي النبي ﷺ عنه.

تحقيقه: أن استحقاق الربح، إما أن يكون بالمال كرب المال في المضاربة أو العمل كالمضارب أو بالضمان كرجل يجلس على دكان تلميذ يطرح عليه العمل بالنصف، حيث يستحق نصف الربح، ولا يستحق الربح في الشرع بلا واحدٍ من الوجوه الثلاثة، ثم استحقاق الربح في شركة الوجوه

بِخِلَافِ الْعِنَانِ كَمَا مَرَّ.

وَفِي «الدُّرَر»: لَا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: بِمَالٍ، أَوْ عَمَلٍ، أَوْ تَقَبُّلٍ].

فَصْلٌ فِي الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(لَا تَصِحُّ شَرِكَةٌ فِي احْتِطَابٍ وَاحْتِشَاشٍ وَاصْطِيَادٍ ....

بضمان الثمن، فإذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط الربح على النصف ربح ما لم يضمن لا محالة، فلا يجوز، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني».

قوله: **(بِخِلَافِ الْعِنَانِ)** أي: شركة العنان الكائنة في الأموال، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الوجوه تكون عنانًا، أيضًا كما قدمه قريبًا.

والحاصل أن الربح في الوجوه تابع للمشتري مطلقًا، فإن كان نصفين واجتمعت شروط المفاوضة فهي مفاوضة، وإذا كانت عنانًا وفي «الملتقى» وشرحه: وشرط الفضل باطل، أي: الشرط باطل والعقد صحيح، لا فاسدٍ كما توهم بعضهم، انتهى.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أنه يجوز التفاضل في الربح دون المال فيها.

قوله: **(وَفِي «الدُّرَر» . . . إلخ)** قد سبق في التحقيق، قال في «الدرر»: ولهذا لو قال لِلغير تصرف في مالك على أن لي بعض ربحه لا يستحق شيئًا لعدم هذه المعاني، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ

أي: وغيرها وكان من حقه أن يترجم لمسائل شتى، وقدم الشركة الصحيحة على الفاسدة لأن الصحيح موجود شرعًا، والفاسد فائت الصحة، ولا يكون موجودًا شرعًا من كل وجه فانحطت درجته، أبو السعود عن الحموي.

قال الشارح: قوله: **(فِي احْتِطَابٍ)** أي: أخذ حطب مباح.

قوله: **(وَاصْطِيَادٍ)** في «الأشباه»: الصيد مباح إلا للتلهي أو حرفة، كذا في «البزازية» وعلى هذا فاتخاذه حرفة حرام كصيد السمك، انتهى.

وَاسْتِقَاءٍ وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ) كَاجْتِنَاءِ ثِمَارٍ مِنْ جِبَالٍ وَطَلَبِ مَعْدِنٍ مِنْ كَنْزٍ وَطَبْخِ آجُرٍّ مِنْ طِينٍ مُبَاحٍ لِتَضَمُّنِهَا الْوَكَالَةَ وَالتَّوْكِيلُ فِي أَخْذِ الْمُبَاحِ لَا يَصِحُّ.

(وَمَا حَصَّلَهُ أَحَدُهُمَا فَلَهُ وَمَا حَصَّلَاهُ مَعًا فَلَهُمَا) نِصْفَيْنِ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَا لِكُلٍّ **(وَمَا**

ووجهه بعضهم باتخاذ إزهاق الروح عادة لكن ذكر المؤلف أول كتاب الصيد لتحقيق إباحة اتخاذه حرفة لأنه نوع من الاكتساب، وكل أنواع الاكتساب في الإباحة سواء على المذهب الصحيح، أبو السعود.

قلت: ويخدش التوجيه بالقصاب، فإنه كل يوم يزهق أرواحًا متعددة، ولم أر من منعه.

قوله: **(وَاسْتِقَاءٍ)** أي: أخذ الماء المباح.

قوله: **(وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ)** أي: باقيها.

قوله: **(وَطَلَبِ مَعْدِنٍ مِنْ كَنْزٍ)** المعدن: ما وضع خلقة، والكنز: ما وضعه بنو آدم، والركاز: يعمهما فلو قال: و(طَلبِ معدنٍ وكنز جاهلي)، كما فعل صاحب «الهندية» لكان أولى؛ لأن الكنز في الإسلام لقطة.

قوله: **(وَطَبْخِ آجُرٍّ مِنْ طِينٍ مُبَاحٍ)** فإن كان الطين أو النورة أو سهلة الزجاج مملوكًا فاشتركا على أن يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز، وهو شركة الوجوه، قاله العيني.

والمذكور في «الفتح» أن هذا من شركة الصنائع «حموي».

قوله: **(وَالتَّوْكِيلُ فِي أَخْذِ الْمُبَاحِ لَا يَصِحُّ)** قال في «المنح»: لأن الشركة تتضمن التوكيل، وهو إثبات ولاية التصرف في ما هو ثابت للموكل، وهذا المعنى لا يتصور؛ لأن الموكل لا يملكه فلا يملك إقامة الغير مقامه.

قوله: **(وَمَا حَصَّلَهُ أَحَدُهُمَا فَلَهُ)** لفساد الشركة، وقد انفرد بالسبب وهو الأخذ والإحراز «حموي».

قوله: **(وَمَا حَصَّلَاهُ مَعًا فَلَهُمَا)** قال السيد الحموي في «شرحه»: فإن أخذاه معًا ثم خلطاه وباعاه كان الثمن بينهما إذا علم ما لكلٍ منهما بالكيل أو الوزن

حَصَّلَهُ أَحَدُهُمَا بِإِعَانَةِ صَاحِبِهِ فَلَهُ وَلِصَاحِبِهِ أَجْرُ مِثْلِهِ بَالِغًا مَا بَلَغَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يُجَاوِزُ بِهِ نِصْفَ ثَمَنِ ذَلِكَ) قِيلَ تَقْدِيمُهُمْ قَوْلَ مُحَمَّدٍ يُؤْذِنُ بِاخْتِيَارِهِ «نَهْرٌ» وَعِنَايَةٌ.

أو القيمة، فإن لم يعلم ذلك صدق كل منهما إلى النصف، ولا يصدق في ما زاد إلا ببينة، على ما في «الخزانة»، انتهى.

وفي «الفتاوي الخيرية»: سئل في زوج امرأة وابنها اجتمعا في دار واحدة وأخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما فحصلا بكسبهما أموالًا ولا يعلم التفاوت ولا التساوي ولا التمييز، فأجاب بأنه بينهما سوية، وكذلك لو اجتمع أخوة يعملون في تركة أبيهم ونما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا في الرأي والعمل، وكذا لو اجتمع أخوان وسعيا وحصلا أموالًا.

قوله: **(بِإِعَانَةِ صَاحِبِهِ)** سواء كانت الإعانة بعمل كما إذا أعانه في الجمع أو القلع أو الربط أو الحمل أو غيره أو بآلة كما لو دفع له بغلًا أو راوية ليستقي عليها أو شبكة ليصيد بها «حموي» و«قهستانيّ».

قوله: **(بَالِغًا مَا بَلَغَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ)** لأن المسمى مجهول والرضا بالمجهول لغو وقد استوفى منافعه بعقد فاسد فله أجره بالغًا ما بلغ «حموي».

قوله: **(لَا يُجَاوِزُ بِهِ نِصْفَ ثَمَنِ ذَلِكَ)** هذا هو المذكور في «الهداية» وذكر في «النقاية» أن أجر المثل لا يزاد على نصف القيمة؛ لأن المعين وصاحب العدة يطلبان أجر المثل عند تمام العمل فربما لا يتيسر البيع عند تمام العمل، فكيف يقرض نصف ثمنه حتى يطلب «حموي».

والعدة بضم العين كما في «القهستاني» وفيه مع متن «النقاية»: ولا يزاد على نصف القيمة أي: قيمة المباح يوم الأخذ إن كان له قيمة، وإلا فينبغي أن يكون الحكم فيه التخمين والقياس، انتهى.

قوله: **(يُؤْذِنُ بِاخْتِيَارِهِ)** وهو المختار للفتوى «حموي» عن «المفتاح» وفي «غاية البيان» أن قول أبي يوسف استحسان.

(وَالرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ بِقَدْرِ الْمَالِ، وَلَا عِبْرَةَ بِشَرْطِ الْفَضْلِ) فَلَوْ كُلُّ الْمَالِ لِأَحَدِهِمَا فَلِلْآخَرِ أَجْرُ مِثْلِهِ كَمَا لَوْ دَفَعَ دَابَّتَهُ لِرَجُلٍ لِيُؤَجِّرَهَا وَالْأَجْرُ بَيْنَهُمَا، فَالشَّرِكَةُ فَاسِدَةٌ وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ وَلِلْآخَرِ أَجْرُ مِثْلِهِ، وَكَذَلِكَ السَّفِينَةُ وَالْبَيْتُ، وَلَوْ لَمْ يَبِعْ عَلَيْهَا الْبُرَّ؛ فَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْبُرِّ وَلِلْآخَرِ أَجْرُ مِثْلِ الدَّابَّةِ، وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَلِلْآخَرِ بَعِيرٌ فَالْأَجْرُ بَيْنَهُمَا عَلَى مِثْلِ أَجْرِ الْبَغْلِ وَالْبَعِيرِ «نَهْرٌ».

(وَتَبْطُلُ الشَّرِكَةُ) أَيْ شَرِكَةُ الْعَقْدِ **(بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)** عَلِمَ الْآخَرُ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ عَزْلٌ

قوله: **(بِقَدْرِ الْمَالِ)** لأنه نماؤه ونفعه، فيقدر بقدره «حموي».

قوله: **(وَلَا عِبْرَةَ بِشَرْطِ الْفَضْلِ)** لأنه إنما عدل عن الأصل، وهو تبعيته للمال عند صحة التسمية ولم تصح، فبطل الشرط «حموي».

قوله: **(فَلَوْ كُلُّ الْمَالِ لِأَحَدِهِمَا)** محترز قوله: بقدر المال، فإنه يفيد أن المال مشترك بينهما.

قوله: **(وَكَذَلِكَ السَّفِينَةُ)** قال في «القنية»: له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بسفينة وآلاتها، والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية، فهي فاسدة، والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم.

قوله: **(وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَلِلْآخَرِ بَعِيرٌ)** أي: وقد أمر أحدهما الآخر أن يؤجرهما، وما جاء منهما لهما، أما إذا آجر كل منهما دابته، فالأمر ظاهر.

قوله: **(فَالْأَجْرُ بَيْنَهُمَا عَلَى مِثْلِ أَجْرِ الْبَغْلِ)** الأولى أجر مثل البغل وقوله: **(وَالْبَعِيرِ)** أي: أجر مثل البعير، فإن كان البعير يؤجر بضعف ما يؤجر به البغل مثلًا؛ فلصاحب البعير ثلثا الأجر ولصاحب البغل ثلثه.

وفي «الهندية»: لو آجر البغل بعينه كان الأجر لصاحب البغل دون صاحب البعير، انتهى.

قوله: **(أَيْ شَرِكَةُ الْعَقْدِ)** وأما شركة الملك فإنها لا تبطل، وأما قول صاحب «الدرر»: وتبطل الشركة مطلقًا فالإطلاق فيها بالنظر للمفاوضة والعنان.

قوله: **(بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)** لأنها تقتضي الوكالة وهي تبطل بالموت، وإذا

حُكْمِيٌّ (**وَلَوْ حُكْمًا**) بِأَنْ قُضِيَ بِلِحَاقِهِ مُرْتَدًّا.

(وَ) تَبْطُلُ أَيْضًا (**بِإِنْكَارِهَا**) وَبِقَوْلِهِ: لَا أَعْمَلُ مَعَكَ «فَتْحٌ».

(**وَبِفَسْخِ أَحَدِهِمَا**) وَلَو الْمَالُ عُرُوضًا، بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ - هُوَ الْمُخْتَارُ «بَزَّازِيَّةٌ» خِلَافًا لِلزَّيْلَعِيِّ، ....

بطلت بطلت الشركة؛ إذ لا بدّ لها منها وإنما بطلت الشركة ببطلان الوكالة، وإن كانت تابعة لها والمتبوع لا يبطل ببطلان التابع؛ لأن الوكالة شرطها ولا يتحقق المشروط بدون شرطه.

قوله: (**بِأَنْ قُضِيَ بِلِحَاقِهِ مُرْتَدًّا**) فإن لم يقض به توقف انقطاعها إجماعًا، فإن عاد قبل الحكم بقيت وإن مات أو قتل انقطعت، وهل تنقلب عنانًا حال التوقف، نفاه الإمام وأثبتاه «نهر».

قوله: (**وَبِقَوْلِهِ: لَا أَعْمَلُ مَعَكَ**) فإنه بمنزلة فاسختك «هندية».

قوله: (**وَبِفَسْخِ أَحَدِهِمَا**) صورته: اشتركا في أمتعة اشترياها ثم قال: أحدهما لشريكه: لا أعلم معك بالشركة وغاب، فباع الحاضر الأمتعة؛ فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع؛ لأن قوله: (**لَا أَعْمَلُ مَعَكَ**) فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها، وإن كان المال عروضًا بخلاف المضاربة، وهو المختار «منح».

والذي تقتضيه القواعد أن نصيبه في العروض على ملكه له أن يأخذ نصيبه منها، فإن باعه الآخر كان غاصبًا، فإن كان قائمًا في يد مشتريه أخذه مالكه، وإن هلك أو استهلك أخذ قيمته يوم التصرف؛ لأن الغصب تحقق وقته، فتأمل.

قوله: (**خِلَافًا لِلزَّيْلَعِيِّ**) حيث قال بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها بأن كان المال دراهم أو دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عزلًا قصديًا، انتهى«حلبي».

فإن قوله بأن كان المال دراهم أو دنانير يفيد أنه لا يكون له الفسخ إذا كانت عروضًا.

وَيَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِ الْآخَرِ لِأَنَّهُ عَزْلٌ قَصْدِيٌّ.

(وَبِجُنُونِهِ مُطْبِقًا) فَالرِّبْحُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْعَامِلِ لَكِنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِرِبْحِ مَالِ الْمَجْنُونِ «تَتَارْخَانِيَّةٌ».

(وَلَمْ يُزَكِّ أَحَدُهُمَا مَالَ الْآخَرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنْ أَذِنَ كُلٌّ وَأَدَّيَا مَعًا) أَوْ جَهِلَ **(ضَمِنَ كُلٌّ نَصِيبَ صَاحِبِهِ)** ....

قوله: **(وَيَتَوَقَّفُ)** أي: الفسخ في هذه الصور الثلاث.

قوله: **(وَبِجُنُونِهِ)** قال في «البحر»: سئل أبو بكر عن شريكين جن أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى رَبِحَ أَوْ وَضَعَ قال: الشركة بينهما قائمة إلى أن يتم إطباق الجنون عليه، فإذا مضى ذلك الوقت عليه قال: تنفسخ الشركة بينهما، فإذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله ولا يطيب ما ربح من مال المجنون فيتصدق به، انتهى.

وظاهره: أنه لا يحكم بالفسخ إلا بإطباق الجنون وهو مقدر بشهر أو بنصف حول على الخلاف.

والظاهر: أن يقال مثل ذلك في ما إذا تصرف أحدهما في المال بعد قول الآخر لا أعمل معك أو فاسختك الشركة أو أنكرها، فإن الربح يكون للعامل.

قوله: **(وَلَمْ يُزَكِّ أَحَدُهُمَا مَالَ الْآخَرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ)** لأن الإذن بينهما إنما كان في التجارة والزكاة ليست منها؛ ولأن أداء الزكاة من شرطه النية وعند عدم الإذن لا نية له، فلا تسقط عنه لعدمها «حموي».

قوله: **(وَأَدَّيَا مَعًا)** أي: أدى كل منهما عن نفسه وعن شريكه، انتهى «حلبي».

قوله: **(ضَمِنَ كُلٌّ نَصِيبَ صَاحِبِهِ)** أورد أنه ينبغي ألا يجب الضمان عند الإمام لعدم سبق أداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلًا.

وأجيب: بأن أداء الموكل إن لم يسبقه تحقيقًا فقد سبقه تقديرًا، واعتبارًا لأن تصرف الموكل على نفسه أقرب من تصرف الوكيل، فيصير سابقًا معنى

وَتَقَاصَّا أَوْ رُجِعَ بِالزِّيَادَةِ.

(وَإِنْ أَدَّيَا مُتَعَاقِبًا كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي، عَلِمَ بِأَدَاءِ صَاحِبِهِ أَوْ لَا كَالْمَأْمُورِ بِأَدَاءِ الزَّكَاةِ) أَو الْكَفَّارَةِ **(إِذَا دَفَعَ لِلْفَقِيرِ بَعْدَ أَدَاءِ الْآمِرِ بِنَفْسِهِ)** لِأَنَّ فِعْلَ الْآمِرِ عَزْلٌ حُكْمِيٌّ؛ وَفِيهِ: لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ خِلَافًا لَهُمَا.

(اشْتَرَى أَحَدُ الْمُتَفَاوِضَيْنِ أَمَةً ....

كالوكيل بالبيع مع الموكل إذا باعا، وَخَرَجَ الْكَلَامَانِ مَعًا يَنْفُذُ بَيْعُ الْمُوَكِّلِ دون بيع الوكيل «بناية».

قوله: **(وَتَقَاصَّا)** إن كانت مفاوضة أو عنانا تساويا فيها.

قوله: **(أَوْ رُجِعَ بِالزِّيَادَةِ)** إن كانت عنانًا لم يتساو فيها المالان.

قوله: **(وَإِنْ أَدَّيَا مُتَعَاقِبًا)** أي: وقد علم التعاقب وإلا فقد وجد التعاقب في صورة الجهالة.

قوله: **(كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي)** لأنه أتى بغير المأمورية؛ إذ هو إسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفًا فيضمن علم أو لم يعلم؛ لأنه صار معزولًا بأداء المزكى حكمًا لفوات المحل، ولا يختلف بالعمل والجهل كالوكيل ببيع العبد إذا أعتقه الموكل ينعزل علم به أو لا «منح».

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فلا ضمان عندهما إذا لم يعلم لهما أنه مأمور بالتمليك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا؛ لأن الذي في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وإنما يطلب منه ما في وسعه، والمذكور في «زيادات العتابي» أنه لا يضمن عندهما علم بأدائه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما، انتهى ملخصًا من «البحر» عن «الفتح».

ومن المعلوم أن الاعتماد على قول الإمام عند الإطلاق.

قوله: **(اشْتَرَى أَحَدُ الْمُتَفَاوِضَيْنِ... إلخ)** الظاهر أن التقييد بالمتفاوضين اتفاقي بل كذلك أحد الشريكين عنانًا؛ وليحرر «حموي».

بِإِذْنِ الْآخَرِ صَرِيحًا فَلَا يَكْفِي سُكُوتُهُ **(لِيَطَأَهَا فَهِيَ لَهُ)** لَا لِلشَّرِكَةِ **(بِلَا شَيْءٍ)** لِتَضَمُّنِ الإِذْنِ بِالشِّرَاءِ لِوَطْءِ الْهِبَةِ إِذْ لَا طَرِيقَ لِحِلِّهِ إِلَّا بِهَا لِحُرْمَةِ وَطْءِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَهِبَةُ الْمَشَاعِ فِي مَا لَا يُقْسَمُ جَائِزَةٌ.

وَقَالَ: يَلْزَمُهُ نِصْفُ الثَّمَنِ **(وَلِلْبَائِعِ)** وَالْمُسْتَحِقِّ **(أَخْذُ كُلٍّ بِثَمَنِهَا)** وَعُقْرِهَا لِتَضَمُّنِ الْمُفَاوَضَةِ لِلْكَفَالَةِ.

(وَمَن اشْتَرَى عَبْدًا) مَثَلًا **(فَقَالَ لَهُ آخَرُ: أَشْرِكْنِي فِيهِ فَقَالَ فَعَلْت، إِنْ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ بَعْدَهُ صَحَّ وَلَزِمَهُ نِصْفُ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالثَّمَنِ خُيِّرَ عِنْدَ الْعِلْمِ بِهِ؛ وَلَوْ قَالَ: أَشْرِكْنِي فِيهِ فَقَالَ نَعَمْ ثُمَّ لَقِيَهُ آخَرُ، وَقَالَ مِثْلَهُ وَأُجِيبَ بِنَعَمْ، فَإِنْ)** كَانَ الْقَائِلُ

قلت: إن قوله بعد وللبائع والمستحق أخذ كل بثمنها يخص المفاوضة؛ لأن المطالبة عليهما لا تتحقق في العنان، فتأمل.

قوله: **(بِإِذْنِ الْآخَرِ)** قيد بالإذن؛ لأنه لو اشتراها للوطء بلا إذن كانت شركة «بحر».

قوله: **(فَلَا يَكْفِي سُكُوتُهُ)** فلا تكون له خاصة «بحر».

قوله: **(وَقَالَ: يَلْزَمُهُ نِصْفُ الثَّمَنِ)** لأنه أدى دينًا عليه خاصة من مال مشترك، فيرجع عليه صاحبه بنصيبه «بحر».

قوله: **(وَلِلْبَائِعِ... إلخ)** لأنه دين وجب بسبب التجارة «بحر» وفيه تأمل.

قوله: **(وَعُقْرِهَا)** يرجع إلى المستحق، قال الحلبي: فهو نشر مرتب.

قوله: **(لِتَضَمُّنِ الْمُفَاوَضَةِ لِلْكَفَالَةِ)** الأولى حذف اللام؛ لأن لا فعل متعد بنفسه، وقيد بالمفاوضة؛ لأنه لا يرجع على غير المشتري في العنان.

قوله: **(لَمْ يَصِحَّ)** لأنه يتضمن بيع المنقول قبل قبضه، أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: **(وَلَزِمَهُ نِصْفُ الثَّمَنِ)** حالًا إن علم به.

قوله: **(فَإِنْ كَانَ الْقَائِلُ)** أي: الثاني.

(عَالِمًا بِمُشَارَكَةِ الْأَوَّلِ فَلَهُ رُبْعُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَهُ نِصْفُهُ) لِكَوْنِ مَطْلُوبِهِ شَرِكَتَهُ فِي كَامِلِهِ.

(وَ) حِينَئِذٍ **(خَرَجَ الْعَبْدُ مِنْ مِلْكِ الْأَوَّلِ)** مَا اشْتَرَيْت الْيَوْمَ مِنْ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَك فَقَالَ: نَعَمْ جَازَ «أَشْبَاهٌ».

وَفِيهَا: تَقَبَّلَ ثَلَاثَةُ عُمَلاء بِلَا عَقْدِ شَرِكَةٍ فَعَمِلَهُ أَحَدُهُمْ فَلَهُ ثُلُثُ الْأَجْرِ وَلَا شَيْءَ لِلْآخَرَيْنِ.

قوله: **(فَلَهُ رُبْعُهُ)** لأن طلب مشاركته في نصيبه وهو النصف وأجابه فيعطى نصف النصف.

قوله: **(فَلَهُ نِصْفُهُ)** وحينئذ يكون معنى قوله: أشركني فيه أعطني نصفه وليس المعنى كن شريكي؛ لأنه حينئذ شركة له فيه.

قوله: **(لِكَوْنِ مَطْلُوبِهِ شَرِكَتَهُ فِي كَامِلِهِ)** أي: لأنه إنما طلب مشاركته في كله فلم يرض بغير النصف وهو لم يكن له إلا هذا القدر من العبد فيعطاه.

قوله: **(مَا اشْتَرَيْت الْيَوْمَ... إلخ)** اليوم ليس بقيد حتى لو لم يقل: اليوم وبيَّن صنفًا من الرقيق أو لم يبيِّن الصنف ولا الوقت وذكر الثمن كما إذا قال: ما اشتريت بألف فهو بيني وبينك فإنه يجوز، انتهى «بيري».

وليس لأحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى إلا بإذن صاحبه يعني؛ لأنهما اشتركا في الشراء لا البيع، أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: **(وَلَا شَيْءَ لِلْآخَرَيْنِ)** لأنهم لما لم يكونوا شركاء على كل منهم ثلثه بثلث العمل أن المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الأجر، فإذا عمل أحدهم الكل صار متطوعًا في الثلثين، فلا يستحق الأجر، انتهى «حلبي» عن «البحر».

قال ابن وهبان: هذا الحكم من حيث القضاء أما من حيث الديانة، فينبغي أن يوفيه بقية الأجرة إذا كان استعمالهم غير مياومة؛ لأن الظاهر من حال العامل أنه عمل الجميع على ظن أن يعطيه جميع الأجرة، فلا ينبغي أن يخيب ظنه، والغالب من أحوال العاملين الفقر، انتهى.

[فُرُوعٌ] الْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الشَّرِكَةِ.

بَرْهَنَ الْوَرَثَةُ عَلَى الْمُفَاوَضَةِ لَمْ يُقْبَلْ حَتَّى يُبَرْهِنُوا أَنَّهُ كَانَ مَعَ الْحَيِّ فِي حَيَاةِ الْمَيِّتِ بَرْهَنُوا عَلَى الإرْثِ وَالْحَيُّ عَلَى الْمُفَاوَضَةِ قُضِيَ لَهُ بِنِصْفِهِ «فَتْحٌ».

تَصَرَّفَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْبَلَدِ وَالْآخَرُ فِي السَّفَرِ وَأَرَادَ الْقِسْمَةَ فَقَالَ ذُو الْيَدِ قَدْ اسْتَقْرَضْت أَلْفًا فَالْقَوْلُ لَهُ: إنَّ الْمَالَ فِي يَدِهِ.

قوله: (**الْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الشَّرِكَةِ**) قال في «الهندية»: لو ادعى على آخر أنه شاركه مفاوضة فأنكر والمال في يد الجاحد؛ فالقول للجاحد مع يمينه، وعلى المدعي البينة، كذا في «فتح القدير».

قوله: (**لَمْ يُقْبَلْ**) لأن المفاوضة لا تقتضي بقاء المال، بل قد يهلك فلا بد من بيان أن هذا المال مشترك بينهما أو هذا العرض من مالهما.

قوله: (**حَتَّى يُبَرْهِنُوا أَنَّهُ... إلخ**) أو أنه من شركة ما بينهما فحينئذ يقضي لهم بنصفه «هندية».

قوله: (**قُضِيَ لَهُ بِنِصْفِهِ**) ولا يقبل برهانهم وهذا قولهم جميعًا كما صححه شمس الأئمة؛ لأن البينات لإثبات خلاف الظاهر، وإن كانت الأشياء في يد أحدهما فجحد المفاوضة فقد وقعت الفرقة بجحوده وهو ضامن لنصف ما في يده إذا قامت البينة على المفاوضة؛ لِأَنَّهُ كَانَ أَمِينًا؛ فَبِالْجُحُودِ يَصِيرُ ضَامِنًا، وَكَذَلِكَ إذَا جَحَدَ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ «هندية».

وانظر هل المفاوضة قيد؛ لأن المناصفة لا تتحقق إلا فيها أو ليست قيدًا.

قوله: (**وَالْآخَرُ فِي السَّفَرِ**) ليس بقيد؛ لأنه مثال.

قوله: (**وَأَرَادَ الْقِسْمَةَ**) أي: أحدهما.

قوله: (**فَقَالَ ذُو الْيَدِ**) فيه أن كلًا منهما ذو يد وعليه فكل منهما يصدق في دعوى الاستقراض.

قوله: (**إنَّ الْمَالَ فِي يَدِهِ**) كذا في «جامع الفصولين» ولا حاجة إليه بعد قوله: (فقال: ذو اليد)، قاله الحلبي.

شَرَوْا كَرْمًا فَبَاعُوا ثَمَرَتَهُ وَدَفَعُوهُ لِأَحَدِهِمْ لِيَحْفَظَهُ فَدَسَّهُ فِي التُّرَابِ وَلَمْ يَجِدْهُ حَلَفَ فَقَطْ.

دَفَعَ لِآخَرَ مَالًا أَقْرَضَهُ نِصْفَهُ وَعَقَدَ الشَّرِكَةَ فِي الْكُلِّ فَشَرَى أَمْتِعَةً فَطَلَبَ رَبُّ الْمَالِ حِصَّتَهُ، إنْ لَمْ يَصْبِرْ لِنَضِّهِ أَخَذَ الْمَتَاعَ بِقِيمَةِ الْوَقْتِ.

بَيْنَهُمَا مَتَاعٌ عَلَى دَابَّةٍ فِي الطَّرِيقِ سَقَطَتْ فَاكْتَرَى أَحَدُهُمَا بِغَيْبَةِ الْآخَرِ خَوْفًا مِنْ هَلَاكِ الْمَتَاعِ أَوْ نَقْصِهِ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ «قُنْيَةٌ».

قوله: (**وَدَفَعُوهُ**) أي: الثمن المفهوم من البيع التزامًا، والمصنف صرح به، انتهى «حلبي».

قوله: (**فَدَسَّهُ فِي التُّرَابِ**) أطلق فيه فعم ما إذا كان في أرض مملوكة له أو لا، وظاهره أنه لا يعد بدسه في نحو تراب الصحراء مفرطًا، ويحرر.

قوله: (**حِصَّتَهُ**) أي: مما كان من الشركة «منح».

والمراد أنه طلب ما أقرضه له وليس المراد أنه طلب قسمة أعيان الشركة، فإنها تقسم بينهم بلا انتظار.

قوله: (**لِنَضِّهِ**) أي: إلى صيرورته نضا دراهم أو دنانير قاله: الحلبي.

قوله: (**أَخَذَ الْمَتَاعَ بِقِيمَةِ الْوَقْتِ**) أي: وقت الطلب أي: ولا يأخذه بقيمة وقت الشراء.

قوله: (**بَيْنَهُمَا مَتَاعٌ... إلخ**) وأما لو كان بينهما بعير حمل عليه أحدهما من الرستاق بأمر شريكه فسقط في الطريق فنحره الشريك ينظر إن كان ترجى حياته يضمن، وإن كان لا يرجى حياته لا يضمن، وَإِنْ ذَبَحَهُ غَيْرُ الشَّرِيكِ يَضْمَنُ سَوَاءٌ كَانَتْ تُرْجَى حَيَاتُهُ أَوْ لَا تُرْجَى وَهُوَ الْأَصَحُّ، كذا في «محيط السرخسي».

وكذا الراعي والبقار إذا ذبح الشاة والبقر، فإن كان لا يرجى حياته لا يضمن استحسانًا، وإن كان يرجى حياته ضمن وإذا ذبح الأجنبي كان ضامنًا «هندية».

دَابَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ قَالَ الْبَيْطَارُونَ لَا بُدَّ مِنْ كَيِّهَا فَكَوَاهَا الْحَاضِرُ لَمْ يَضْمَنْ.

دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ سَكَنَ أَحَدُهُمَا وَخَرِبَتْ، إنْ خَرِبَتْ بِالسُّكْنَى ضَمِنَ.

طَاحُونٌ مُشْتَرَكَةٌ قَالَ أَحَدُهُمَا: لِصَاحِبِهِ عَمِّرْهَا فَقَالَ: هَذِهِ الْعِمَارَةُ تَكْفِينِي لَا أَرْضَى بِعِمَارَتِك فَعَمَّرَهَا لَمْ يَرْجِعْ «جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى».

وَفِي «السِّرَاجِيَّةِ»: طَاحُونٌ مُشْتَرَكَةٌ أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا فِي عِمَارَتِهَا فَلَيْسَ بِمُتَطَوِّعٍ؛ وَلَوْ

قوله: (دَابَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ) أي: بين حاضر وغائب.

قوله: (قَالَ الْبَيْطَارُونَ) جمع بيطار معالج الدواب «قاموس».

قوله: (لَمْ يَضْمَنْ) كأنه، والله تعالى أعلم؛ لأنه اعتمد على خبر أهل الذكر، ويفهم منه أنه إذا فعل ذلك من تلقاء نفسه ضمن.

قوله: (دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ. . . إلخ) أعلم أنه يجوز له السكنى بقدر حصته من دار غير مقسومة وأما المقسومة فله أن يسكن في قسمه لا في قسم صاحبه.

قال في «الهندية»: دار بين رجلين غير مقسومة فغاب أحدهما، وسع الآخر أن يسكن بقدر حصته، وكذا الخادم إن كان بين رجلين فغاب أحدهما فللآخر أن يستخدم الخادم بحصته ولا يلزم أجر حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال، وفيها دار بين حاضر وغائب مقسومة نصيب كل واحد منهما مفروز ليس لأحد أن يسكن في نصيب الغائب ولا أن يؤاجره بغير أمر القاضي، وللقاضي أن يؤجره إن خاف أن يخرب لو لم يسكن أحد ويمسك الأجر للغائب، وفيها دار بين أخوين وأختين ولهما زوجات وللأختين زوجان، فللأخوة أن يمنعوا أزواج الأختين عن الدخول فيها إذا لم يكونا محرمين لزوجاتهما ولو كانت بين اثنين يسكنان فيها فليس لأحدهما أن يمنع صاحبه من الصعود على سطحها؛ لأنه تصرف في حقه، انتهى.

قوله: (طَاحُونٌ مُشْتَرَكَةٌ) المراد بها كل ما لا يقسم.

قوله: (عِمَارَتِهَا) المناسب لقوله: لا أرضَى بعمارتك أن يقول: أعمرها بصيغة المضارع المبدوء بهمزة المتكلم.

أَنْفَقَ عَلَى عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ أَوْ أَدَّى خَرَاجَ كَرْمٍ مُشْتَرَكٍ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ فِي الْكُلِّ مِنْ «مِنَحِ» الْمُصَنِّفِ.

قُلْت: وَالضَّابِطُ أَنَّ كُلَّ مَنْ أُجْبِرَ أَنْ يَفْعَلَ مَعَ شَرِيكِهِ إذَا فَعَلَهُ أَحَدُهُمَا بِلَا إذْنٍ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ وَإِلَّا لَا.

وَلَا يُجْبَرُ الشَّرِيكُ عَلَى الْعِمَارَةِ إلَّا فِي ثَلَاثٍ: وَصِيٍّ وَنَاظِرٍ ....

قوله: (فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ) لأنه يجبر على الإنفاق على العبد وعلى أداء الخراج.

قوله: (إذَا فَعَلَهُ) أي: الفعل المفهوم من قوله أن يفعل.

قوله: (فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ) لتمكنه من رفعه إلى القاضي ليجبره، فلم يكن مضطرًا كما في متفرقات قضاء «البحر» انتهى «حلبي».

قوله: (وَإِلَّا لَا) أي: إن كان لا يجبر أن يفعل مع شريكه إذا فعله أحدهما بلا إذن لا يكون متطوعًا والفروع كلها ينتظمها الأصل المذكور إلا ما في «السراجية» فليحرر، انتهى «حلبي».

ولذا استدرك في «شرح الملتقى» على ما في «السراجية» بما في «جواهر الفتاوى» فيظهر أن المعتمد ما في «جواهر الفتاوى» لموافقته الضابط والنظائر أو يحمل ما في «السراجية» على ما إذا أنفق بأمر القاضي.

قوله: (وَصِيٍّ وَنَاظِرٍ) قال في وصايا «الخانية»: جدار بين داري صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط، ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يبعث القاضي أمينًا ينظر فيه إن علم أن في تركه ضررًا عليهما أجبر الآبي أن يبني مع صاحبه، وليس هذا كإباء أحد المالكين؛ لأن ثمة الآبي رضي بدخول الضرر عليه، فلا يجبر، أما هنا الوصي أراد إدخال الضرر على الصغير فيجبر أن يرم مع صاحبه، انتهى.

قلت: ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم، فإذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت إلى المرمة فأرادها أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير

وَضَرُورَةُ تَعَذُّرِ قِسْمَةٍ كَكَرْيِ نَهْرٍ وَمَرَمَّةِ قَنَاةٍ وَبِئْرٍ وَدُولَابٍ وَسَفِينَةٍ مَعِيبَةٍ وَحَائِطٍ لَا يُقْسَمُ أَسَاسُهُ، فَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَيَبْنِي كُلٌّ وَاحِدٍ فِي نَصِيبِهِ السُّتْرَةَ لَمْ يُجْبَرْ وَإِلَّا أُجْبِرَ وَكَذَا كُلُّ مَا لَا يُقْسَمُ كَحَمَّامٍ وَخَانٍ وَطَاحُونٍ وَتَمَامُهُ فِي مُتَفَرِّقَاتِ قَضَاءِ «الْبَحْرِ» وَالْعَيْنِيِّ وَالْأَشْبَاهِ.

من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى، كذا في متفرقات قضاء «البحر»، انتهى «حلبي».

وانظر ما لو كانت الشركة بين بالغ ويتيم أو بين يتيمين والضرر على أحدهما وما لو كانت الشركة في وقف مشاع وملك.

قوله: (**وَضَرُورَةُ تَعَذُّرِ قِسْمَةٍ**) الإضافة للبيان.

قوله: (**كَكَرْيِ «نَهْرٍ»**) أي: إصلاحه.

قوله: (**وَدُولَابٍ**) كساقية وشيرجة ومعصرة.

قوله: (**فَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ**) بأن كان طويلًا داخلًا في ملكيهما فإنه يقسم بالذراعين فما قابل ملك طالب البناء بناه ولا يجبر الآخر.

قوله: (**السُّتْرَةَ**) أي: ما يستتر به عن جاره.

قوله: (**وَكَذَا كُلُّ مَا لَا يُقْسَمُ**) فإنه يفصل فيه هذا التفصيل.

قال في «جامع الفصولين»: رحى ماء بينهما خربت حتى صارت صحراء لم يجبرا على العمارة وتقسم الأرض بينهما ولو قائمة بِبِنَائِهَا وَأَدَوَاتِهَا إلا أنه ذهب شيء منها يجبر الشريك على أن يعمر مع الآخر، ولو معسرًا قيل لشريكه أنفق أنت لو شئت فيكون نصفه دينًا على شريكه.

كذا الحمّام لو صار صحراء تقسم الأرض بينهما ولو تلف شيء منه يجبر الآبي على عمارته.

انهدم دارهما أو بيتهما فبنى أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء.

وكذا حمام وبئر أما الدار والبيت فلأن ربهما يقدر على القسمة والبناء في نصيبه لو كان البيت كبيرًا يحتمل القسمة.

وَفِي غَصْبِ «الْمُجْتَبَى» زَرَعَ بِلَا إِذْنِ شَرِيكِهِ فَدَفَعَ لَهُ شَرِيكُهُ نِصْفَ الْبَذْرِ لِيَكُونَ الزَّرْعُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ النَّبَاتِ لَمْ يَجُزْ وَبَعْدَهُ جَازَ، وَإِنْ أَرَادَ ....

وأما الحمام إذا صار صحراء يمكنه القسمة وأما البئر فله المطالبة فصار بتركها متبرعًا، ومر أن ذا الحمولة لو بنى الحائط يرجع؛ لأنه مضطر؛ إذ لا يتوصل إلى حقه إلا به وكذا البئر مع أن الشريك يجبر به أيضًا لو طولب والتحقيق أن الاضطرار يثبت في ما لا يجبر صاحبه لا في ما يجبر، فينبغي أن يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه وفاقًا وخلافًا وقوة وضعفًا ففيما لا يجبر شريكه وفاقًا يرجع وفاقًا وفيما يفتي بالجبر ينبغي أن يفتي بالتبرع، وهذا يخلصك من التحير الواقع في هذا الباب.

وقالوا: إن للقاضي ولاية الأمر بالإنفاق في كل موضع له ولاية الإجبار لو حاضرًا وجاز الجبر على الإنفاق في قنٍّ وزرع ودابة مشتركة ولم يجز جبر ذي السفل على البناء، انتهى من الفصل السادس والثلاثين ملخصًا.

فروع:

قال في «الهندية»: ويجوز للأب والوصي أن يشتركا بمال أنفسهما مع مال الصغير، ولو كان مال الصغير أكثر من مالهما، فإن أشهدا يكون الربح على الشرط وإن لم يشهدا يحل في ما بينه وبين الله تعالى، لكن القاضي لا يصدقهما ويجعل الربح على قدر رأس المال، كذا في «السراج الوهاج».

أب وابن يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما مال فالمال كله للأب إذا كان الابن في عيال الأب؛ لكونه معينًا له؛ ألا ترى لو غرس شجرة تكون للأب، وكذا في الزوجين إن لم يكن لهما شيء ثم اجتمع بسعيهما أموال كثيرة فهي للزوج وتكون المرأة معينة له إذا كان لها كسب على حدة فهو لها، كذا في «القنية» وما تغزله من قطن الزوج فهو له، انتهى.

قوله: **(لَمْ يَجُزْ)** لأنه بمنزلة المعدوم.

قوله: **(وَإِنْ أَرَادَ)** أي: غير الزارع.

قَلْعَهُ يُقَاسِمْهُ فَيَقْلَعُهُ مِنْ نَصِيبِهِ وَيَضْمَنُ الزَّارِعُ نُقْصَانَ الْأَرْضِ بِالْقَلْعِ، وَالصَّوَابُ: نُقْصَانُ الزَّرْعِ.

وَفِي قِسْمَةِ «الْأَشْبَاهِ» الْمُشْتَرَكِ: إذَا انْهَدَمَ فَأَبَى أَحَدُهُمَا الْعِمَارَةَ، فَإِن احْتَمَلَ

قوله: (**قَلْعَهُ**) أي: قلع الزرع من نصيبه.

قوله: (**وَيَضْمَنُ الزَّارِعُ نُقْصَانَ الْأَرْضِ**) أي: يَغْرَمُ الزَّارِعُ لِشَرِيكِهِ نقصان نصف الأرض لو انتقصت؛ لأنه غاصب في نصيب شريكه، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: (**وَالصَّوَابُ: نُقْصَانُ الزَّرْعِ**) هذا من عند الشارح؛ لأن عبارة المجتبى انتهت عند قوله: نقصان الأرض بالقلع كما وجدته في نسخ معتمدة من نسخ «المجتبى» ولا وجه لتصويب الشارح، فإن نقصان الزرع بإرادة مالكه على الخصوص.

أما نقصان الأرض بالقلع فمضر للشريك لكونها ملكهما، فإن القسمة وقعت على الزرع فقط لا على الأرض أيضًا هذا ما ظهر، انتهى.

وقد علمت ما ذكره المؤلف في «شرح الملتقى» من التعليل.

فروع:

في «جامع الفصولين»: غصب أرضًا فزرعها فنبت، فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه، ولو أبى فللمالك قلعه، فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان أرضه، انتهى.

وفيه: بيع نصف الزرع إنما لا يجوز لو كان لصاحب الزرع حق القرار بأن زرع بحق ولو لم يكن له حق القرار بأن تعدى في الزراعة كما لو كان غاصبًا جاز بيع النصف؛ إذ حينئذ يستحق عليه قلعه، ومستحق القلع كمقلوع.

وفيه يجوز بيع نصفه كذا هذا وكذا بيع نصف البناء بلا أرض جاز لو متعدِّيًا في البناء لا لو محقًّا، وهذا مما يحفظ جدًّا، انتهى.

الْقِسْمَةَ لَا جَبْرَ وَقُسِمَ وَإِلَّا بَنَى ثُمَّ آجَرَهُ لِيَرْجِعَ وَتَمَامُهُ فِي شَرِكَةِ «الْمَنْظُومَةِ الْمُحْبِيَةِ» وَفِيهَا: [الرجز]

بَاعَ شَرِيكٌ شِقْصَهُ لِآخَرِ ... وَلَوْ بِلَا إِذْنِ شَرِيكٍ نَاظِرِ
فِيمَا عَدَا الْخَلْطِ وَالِاخْتِلَاطِ ... وَجُوِّزَ ذَاكَ الْبَيْعُ وَالتَّعَاطِي
ثُمَّ الشَّرِيكُ هَاهُنَا لَوْ بَاعَا ... حِصَّتَهُ مِنْ فَرَسٍ وَابْتَاعَا
ذَلِكَ مِنْهُ الْأَجْنَبِيُّ هَلَكَا ... وَكَانَ ذَا بِغَيْرِ إِذْنِ الشُّرَكَا

قوله: (**لَا جَبْرَ وَقُسِمَ**) أي: بطلب أحدهما.

قوله: (**وَإِلَّا بَنَى**) أي: بإذن القاضي؛ لأنه لا يحتمل القسمة وكل ما كان كذلك يأتي فيها الجبر فإن بناه بغير إذن كان متبرعًا، وهذا مقتضى الضابط السابق فتدبر!

وفي «الخلاصة»: طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر هذا إذا بقي منه شيء، أما إذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر، وإن كان الشريك معسرًا يقال: له أنفق ويكون دينًا على الشريك وفي الجبر فيها بأن ينفق ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق، نقله أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: (**بَاعَ شَرِيكٌ**) أي: في شركة الملك.

قوله: (**لِآخَرِ**) بالجر للضرورة.

قوله: (**نَاظِرِ**) أي: حاضر، وإنما ذكره ليفيد صحة البيع بغير إذن مطلقًا، ولا يقيد بغيبة الشريك.

قوله: (**وَالتَّعَاطِي**) تكملة والبيع يعمه.

قوله: (**الْأَجْنَبِيُّ**) يقرأ بتخفيف الياء للضرورة.

قوله: (**هَلَكَا**) الألف فيه للإطلاق كألف باعا وابتاعا.

قوله: (**وَكَانَ ذَا بِغَيْرِ إِذْنِ الشُّرَكَا**) أما لو أذنوا فليس لهم تضمين.

فَإِنْ يَشَاؤُوا ضَمَّنُوا الشَّرِيكَ أَوْ مَن اشْتَرَى مِنْهُ عَلَى مَا قَدْ رَوَوْا
وَإِنْ يَكُنْ كُلُّ شَرِيكٍ آجَرا حِصَّةَ حَمَّامٍ لَهُ مِنْ آخَرَا
وَكَانَ شَخْصٌ مِنْهُمَا قَدْ أَذِنَا لِذَاكَ فِي تَعْمِيرِهَا وَبِالْبِنَا
فَلَا رُجُوعَ صَاحِ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي ذَا الْبِنَا عَلَى الشَّرِيكِ الْآخَرِ

قوله: (**فَإِنْ يَشَاؤُوا. . . إلخ**) انظر ما وجه هذا التضمين، والحال أنه لم يوجد تعد من البائع بالبيع ولا من المشتري بالشراء ولا تعدٍّ بالهلاك؛ إذ لا تعدّي إلا في الاستهلاك.

والوجه في الضمان أنه سلم نصيبه للمشتري من غير إذنهم، فهذا سبب الضمان، وإن كان البيع صحيحًا.

قوله: (**ضَمَّنُوا الشَّرِيكَ**) محل تضمينه إذا سلمه أما إذا لم يسلمه بل أخذه المشتري من غير تسليم من الشريك البائع، فإن الضمان لا يكون إلا على المشتري.

قوله: (**أَوْ مَن اشْتَرَى**) وهل يرجع على البائع أو لا لعدم تعدّيه؛ لأنه باع حصته فقط.

قوله: (**لِذَاكَ**) أي: للشخص الذي استأجر منه.

قوله: (**فِي ذَا الْبِنَا**) أي: في ما صرفه فيه.

قوله: (**عَلَى الشَّرِيكِ الْآخَرِ**) أي: الذي لم يأذن، كتب الشارح هنا على الهامش ما نصه: قلت: ظاهره أنه يرجع على الآذن بقي بمَ يرجع أبكله أم بحصته! فليراجع، انتهى «حلبي».

وتوجد هذه الزيادة في نسخ مرسومة في صلب الشارح، وفي آخرها، انتهى منه.

وقوله: منه قرينة على أنها هامش فإنها لا تكتب على عادتهم إلا إذا كانت بالهامش.

لَوْ وَاحِدٌ مِن الشَّرِيكَيْنِ سَكَن ... فِي الدَّارِ مُدَّةً مَضَتْ مِن الزَّمَنْ
فَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يُطَالِبَهْ ... بِأُجْرَةِ السُّكْنَى وَلَا الْمُطَالَبَهْ
بِأَنَّهُ يَسْكُنُ مِن الْأَوَّلِ ... لَكِنَّهُ إنْ كَانَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ
يَطْلُبُ أَنْ يُهَايِئَ الشَّرِيكَا ... يُجَابُ فَافْهَمْ وَدَعِ التَّشْكِيكَا].

قوله: (**فِي الدَّارِ**) أي: في جميعها فليس للشريك أن يطالبه بأجرة السكنى، ظاهره: ولو معدًّا للاستغلال، وقد سلف، وانظر ما لو كانت الشركة مع يتيم أو في وقف.

قوله: (**مِنْ الْأَوَّلِ**) أي: مثل الزمن الأول أي: الماضي، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الوَقْفِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [مُنَاسَبَتُهُ لِلشَّرِكَةِ إِدْخَالُ غَيْرِهِ مَعَهُ فِي مَالِهِ، غَيْرَ أَنَّ مِلْكَهُ بَاقٍ فِيهَا لَا فِيهِ.

كِتَابُ الوَقْفِ

هو مصدر وقفت، أقف حبست، ومنه: الموقف لحبس الناس فيه للحساب وأوقفت: لغة رديئة، ادعى المازني أنها لم تسمع من كلام العرب.

قال الجوهري: وليس في كلام العرب أوقفت إلا حرفًا واحدًا أوقفت على الأمر الذي كنت عليه ثم اشتهر في الموقوف فقيل: هذه الدار وقف؛ فلذا جمع على أوقاف «حموي».

وفعله يتعدى ولا يتعدى- يعني: العرب استعملت الفعل مرة متعديًا ومرة لازمًا فوقف بمعنى حبس متعدٍّ ووقف بمعنى انتصب لازم، وفرقوا بينهما بالمصدر فمصدر المتعدي الوقف ومصدر اللازم الوقوف، انتهى أبو السعود.

قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: لم يحبس أهل الجاهلية، وإنما حبس أهل الإسلام «حموي». وثبت أن النبي ﷺ تصدق بسبع حوائط في المدينة، وخليل الرحمن عليه السلام وقف أوقافًا باقية إلى الآن، وقد وقف الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة، كذا في «الإسعاف».

قال الشارح: قوله: (**مُنَاسَبَتُهُ لِلشَّرِكَةِ... إلخ**) وقدمت عليه لكثرة وقوعها.

قوله: (**إِدْخَالُ غَيْرِهِ مَعَهُ فِي مَالِهِ**) هذا في الشركة ظاهر، فإنه يدخل غيره معه في التصرف والربح، وأما الوقف فلا يتم إلا إذا وقف على نفسه وغيره وهو ليس بلازم فيه فلو قال كما في «النهر» وغيره: مناسبته للشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال إلا أن المال في الشركة على ملك صاحبه، وفي الوقف يخرج عند الأكثر لكان أوضح، أفاد بعضه «الحلبي».

(**هُوَ**) لُغَةً الْحَبْسُ.

وَشَرْعًا (**حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى**) حُكْمِ (**مِلْكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ**) وَلَوْ فِي الْجُمْلَةِ، ....

قوله: (**عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْوَاقِفِ**) قدر الحكم تبعًا «للشرنبلالية» وهو غير صحيح؛ لأن الرقبة ملك الواقف حقيقة عند الإمام.

قال القهستاني: وشرعًا عنده: حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الواقف؛ فالرقبة على ملكه في حياته وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب ثم قال: ويشكل بالمسجد، فإنه حبس على ملك الله تعالى بالإجماع؛ اللهم إلا أن يقال: إنه تعريف للوقف المختلف فيه، انتهى «حلبي».

ويمكن أن يقال: إن المسجد إذا خرب واستغنى عنه أهله يعود إلى قديم ملك الواقف عند الإمام ومحمد، فصح أنه محبوس على ملكه حقيقة كما في جملة الأوقاف «حموي».

وفيه أن التعبير بقولهم: يعود إلى قديم ملك الواقف يقتضي خروجه عن ملكه حال كونه عامرًا، قال في «البحر»: وسيأتي أن أكثرهم أفتى في الوقف بقول: أبي يوسف وأن بعضهم أفتى بقول محمد وما أفتى أحد بقول الإمام، انتهى.

وفي «النتف»: وقف دار بمكة أو بمنى جائز، انتهى.

قوله: (**وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ وَلَوْ فِي الْجُمْلَةِ**) زاد قوله: ولو في الجملة جوابًا عما زاده في الفتح وتبعه ابن الكمال من قوله أو صرف منفعتها إلى من أحب؛ لأن الوقف يصح لمن أحب من الأغنياء بلا قصد القربى، وهو وإن كان لا بد في آخره من القربة بشرط التأبيد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفًا قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق وبهذه الزيادة يكون التعريف جامعًا.

وحاصل الجواب أن المراد التصدق، ولو في الجملة، يدل عليه ما في «المحيط»: لو وقف على الأغنياء لم يجز؛ لأنه ليس بقربى بخلاف ما لو جعل

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ **(عِنْدَهُ)** جَائِزٌ غَيْرُ لَازِمٍ كَالْعَارِيَّةِ **(وَعِنْدَهُمَا هُوَ حَبْسُهَا عَلَى)** حُكْمِ **(مِلْكِ اللهِ تَعَالَى وَصَرْفُ مَنْفَعَتِهَا عَلَى مَنْ أَحَبَّ)** وَلَوْ غَنِيًّا فَيَلْزَمُ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ إِبْطَالُهُ وَلَا

آخره للقراء، فإنه يكون قربى في الجملة، انتهى «حلبي» مختصرًا.

وأورد على قولهم والتصدق بالمنفعة جواز الوقف على أولاده وعلى بني هاشم والتصدق عليهم لا يجوز كالأغنياء. وأجيب: بأن المحرم عليهم الصدقة الواجبة لا صدقة التطوع، كذا في «الملتقط» «حموي».

وفي «حاشية أبي السعود» على «شرح العلامة مسكين» بعد كلام قدمه: فتحصل أن لجواز الوقف على الأغنياء شرطين: كونهم معيَّنين يُحْصَوْن، الثاني: أن يجعل آخره لجهة الفقراء، انتهى.

قوله: **(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عِنْدَهُ جَائِزٌ)** قال في «الخانية»: الوقف جائز عن علمائنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد - رحمهم الله تعالى - وذكر في «الأصل»: كان أبو حنيفة لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل، انتهى.

فعلى قول الإمام المعتمد يصح الحكم به ويحل للفقير أن يأكل منه ويثاب ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه «بحر».

قوله: **(عَلَى حُكْمِ مِلْكِ اللهِ تَعَالَى)** قال الكمال: قال المصنف: وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى؛ فيزول ملك الواقف عنهما إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته للعباد، ولا يخفى أنه لا حاجة إلا لقولنا: يزول ملكه على وجه تعود منفعته للعباد؛ لأن ملك الله تعالى في الأشياء لم يزل ولايزال؛ فالعبارة الجيدة قول قاضي خان إلا أنه عند أبي يوسف ومحمد إذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا إلى مالك فيلزم ولا يملك، والخلاف إنما هو قلب الحكم به، أما بعد الحكم فلا خلاف في خروجه عن الملك، ومثل الحكم به التعليق بالموت، انتهى «شلبي» ملخصًا.

قوله: **(وَصَرْفُ مَنْفَعَتِهَا عَلَى مَنْ أَحَبَّ)** استغنى به عن قول غيره والتصدق

يُورَثُ عَنْهُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ابْنُ الْكَمَالِ وَابْنُ الشِّحْنَةِ.

(**وَسَبَبُهُ إِرَادَةُ مَحْبُوبِ النَّفْسِ**) فِي الدُّنْيَا بِبِرِّ الْأَحْبَابِ وَفِي الْآخِرَةِ بِالثَّوَابِ يَعْنِي بِالنِّيَّةِ مِنْ أَهْلِهَا؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ بِدَلِيلِ صِحَّتِهِ مِن الْكَافِرِ.

وَقَدْ يَكُونُ وَاجِبًا بِالنَّذْرِ فَيَتَصَدَّقُ بِهَا أَوْ بِثَمَنِهَا، وَلَوْ وَقَفَهَا عَلَى مَنْ لَا تَجُوزُ لَهُ

بالمنفعة؛ لأنه أعم منه وإلى التعميم أشار بقوله: ولو غنيًا، انتهى «حلبي».

قوله: (**مِنْ أَهْلِهَا**) بأن يكون مسلمًا عاقلًا بالغًا، وقيد البلوغ إنما يظهر في بعض القرب كما هنا وإلا فقد يتقرب الصبي بالصوم والصلاة.

قوله: (**لِأَنَّهُ مُبَاحٌ**) علة لقوله: يعني بالنية يعني إنما قلنا: إنه يثاب بالنية لا بأصله؛ لأنه مباح أصالة.

قوله: (**وَقَدْ يَكُونُ وَاجِبًا بِالنَّذْرِ**) قال في «البحر»: وصفته أن يكون مباحًا وقربة وفرضًا؛ فالأول بلا قصد القربة؛ ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له، والثاني مع قصدها من المسلم، والثالث المنذور كما لو قال: إنْ قَدِمَ وَلَدِي، فَعَلَيَّ أَنْ أَقِفَ هَذِهِ الدَّارَ عَلَى ابْنِ السَّبِيلِ، فقدم، فهو نذر يجب الوفاء به، فإن وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع وكالته إليهم، جاز في الحكم ونذره باقٍ، وإن وقفه على غيره سقط، وإنما صح النذر؛ لأنه من جنسه واجب فعنه يجب أن يتخذ الإمام للمسلمين وقفًا مسجدًا من بين المال أو من مالهم إن لم يكن له بيت مال، كذا في «فتح القدير».

قوله: (**فَيَتَصَدَّقُ بِهَا أَوْ بِثَمَنِهَا**) خلط الشارح مسألة النذر بالوقف بمسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذرًا مع أن حكمهما مختلف، فأما النذر به فقد علم حكمه قريبًا، وأما مسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذرًا فقال في «البحر»: التاسع: لو قال: هي السبيل إن تعارفوه وقفًا مؤيدًا للفقراء كان كذلك، وإلا سئل، فإن قال: أردت الوقف صار وقفًا؛ لأنه محتمل لفظه أو قال: أردت صدقة فهو نذر يتصدق بها أو بثمنها وإن لم ينو كانت ميراثًا ذكره في «النوازل» انتهى «حلبي» ملخصًا.

الزَّكَاةُ جَازَ فِي الْحُكْمِ وَبَقِيَ نَذْرُهُ وَبِهَذَا عُرِفَ صِفَتُهُ وَحُكْمُهُ مَرَّ فِي تَعْرِيفِهِ.

(وَمَحَلُّهُ الْمَالُ الْمُتَقَوِّمُ) **(وَرُكْنُهُ الْأَلْفَاظُ الْخَاصَّةُ كَأَرْضِي)** هَذِهِ **(صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ مُؤَبَّدَةٌ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَنَحْوِهِ)** مِن الْأَلْفَاظِ كَمَوْقُوفَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ عَلَى وَجْهِ الْخَيْرِ أَو الْبِرِّ وَاكْتَفَى أَبُو يُوسُفَ بِلَفْظِ مَوْقُوفَةٍ فَقَطْ ....

قوله: **(وَبَقِيَ نَذْرُهُ)** انظر هل يجب عليه تعويضه بما هو بقدر قيمته.

قوله: **(وَبِهَذَا)** أي: بما يذكر من أنه يكون قربى ومباحًا وواجبًا.

قوله: **(وَحُكْمُهُ)** أي: الأثر المترتب عليه.

قوله: **(مَا مَرَّ فِي تَعْرِيفِهِ)** من أنه تصدق بالمنفعة.

قوله: **(وَمَحَلُّهُ الْمَالُ الْمُتَقَوِّمُ)** أل في المال للعهد أي: المال المملوك له وقت الوقف حتى لو غصب أرضًا، فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع ثمنها إليه أو صالحه على مال دفعه إليه لا يكون وقفًا؛ لأنه ملكها بعد أن وقفها هذا على أنه هو الواقف، أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فأجازه جاز بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف، وهذا هو المراد بوقف الفضولي، ولو استحق الموقوف، بطل الوقف.

قوله: **(وَرُكْنُهُ الْأَلْفَاظُ الْخَاصَّةُ)** قال في «شرح الملتقى» ناقلًا عن القهستاني: إنما قيد بالقول؛ لأنه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لم يصر وقفًا بالاتفاق، انتهى.

ثم قال: إنه لم يصر وقفًا عند الطرفين إلا إذا كتب بيده وقال للشهود: اشهدوا بمضمونه، فإنه إقرار بأني وقفت كما ذكرت فيه أو كلامًا نحوه، فحينئذ يصير وقفًا، انتهى.

وفي «الجوهرة»: ألفاظه ستة ثلاثة صريحة وهي وقفت وحبست وسبّلت والثلاثة الأخرى كناية فتتوقف على النية وهي تصدقت وحرمت وأبّدت، انتهى.

وهو اقتصار منه على بعض ألفاظه، فإنه ستة وعشرون كما في «البحر».

قوله: **(بِلَفْظِ مَوْقُوفَةٍ)** ويجعلها وقفًا على الفقراء وإذا كان مفيدًا لخصوص

قَالَ الشَّهِيدُ وَنَحْنُ نُفْتِي بِهِ لِلْعُرْفِ.

(وَشَرْطُهُ شَرْطُ سَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ) كَحُرِّيَّةٍ وَتَكْلِيفٍ **(وَأَنْ يَكُونَ)** قُرْبَةً فِي ذَاتِهِ

المصرف أعني الفقراء لزمه كونه مؤبدًا؛ لأن جهة الفقراء لا تنقطع «بحر».

قوله: (**قَالَ الشَّهِيدُ وَنَحْنُ نُفْتِي بِهِ**) وذكر أن مشايخ «بلخ» أفتوا به؛ فالإفتاء على قول أبي يوسف في أنه يصح الوقف بمجرد هذا اللفظ، وإن لم يذكر تأبيدًا ولا جهة والأكثر على الإفتاء بقول محمد في اشتراط التسليم.

قوله: (**وَأَنْ يَكُونَ قُرْبَةً فِي ذَاتِهِ**) عند التصرف فلا يصح وقف المسلم أو ذمي على البيعة والكنيسة أو على فقراء أهل الحرب، كذا في «النهر الفائق».

والوقف على الأغنياء فيه قربة لما في «الذخيرة» أن التصدق على الغني نوع قربة دون قربى الفقير، والمراد أن يكون شأنه القربة، وإلا فلا قربة من كافر إلا إن اعتبر زعمه.

ومن شروطه: ألا يكون الوقف محجورًا عليه لسفه أو دين أطلقه الخصاف.

وقال الكمال: ينبغي أنه لو وقف السفيه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أنه يصح عند أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين، وعند الكل إذا حكم به حاكم.

ورده في «البحر» بأنه تبرع وهو ليس من أهله، ويمكن أن يجاب بأن عدم أهليته للتبرع إذا كان التبرع على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير إنما هو بعد موته وقالوا: لو وقف المريض المديون الذي أحاط الدين بماله ينقض الوقف ويباع للدين أما الصحيح الذي أحاط الدين بماله فوقفه لازم لا ينقض إن كان قبل الحجر اتفاقًا، كذا في «الفتح».

ومن شروطه: أن يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدًا عند الإمام ومحمد رحمهما الله تعالى وإن لم يذكر ذلك لا يصح عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وإن سمى جهة تنقطع، ويكون بعدها للفقراء وإن لم يسمهم؛ لأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء، وإن لم يسمهم، فكان ذكر هذا الشرط ثابتًا دلالة، كذا في «الهندية».

مَعْلُومًا (**مُنَجَّزًا**) لَا مُعَلَّقًا ....

ومن الشروط: أن يكون المحل قابلًا وهو كونه عقارًا أو منقولًا ولو استقلالًا على الصحيح، وهو جواز وقف ما جرى التعارف به كالمصاحف.

ومقتضاه عدم صحة وقف الدراهم في الأقطار المصرية.

أما في الديار الرومية فجرى العرف فيها بوقف الدنانير والدراهم فتدفع مضاربة ويتصدق بالفضل، والفتوى على صحة وقف البناء والغرس دون الأرض كما في «فتاوى قارئ الهداية». ويجوز وقف البناء الكائن في الأرض المحتكرة، ذكره صاحب «البحر» عن الخصاف.

وعبارة الخصاف: لو أن رجلًا وقف حوانيت من حوانيت السوق قال: إن كانت الأرض بالإجارة في أيدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها؛ فالوقف جارٍ من قبل أن قد رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها، وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان فيها، ولا يزعجهم عنها، وإنما له عليهم غلة يأخذها منهم قد تَدَاوَلَهَا الْخُلَفَاءُ وَمَضَى عَلَيْهِ الدُّهُورُ وَهِيَ فِي أَيْدِيهِمْ يَتَبَايَعُونَهَا وَيُؤَاجِرُونَهَا وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويغيرونه ويبنون غيره فكذلك الوقف فيها جائز، انتهى «حموي» ملخصًا.

قوله: (**مَعْلُومًا**) فلو وقف شيئًا من أرضه ولم يسمه، لا يصح، ولو بين بعد ذلك، انتهى «حلبي» عن «النهر».

وفي «الهندية»: قال الخصاف: إذا جعل هذا صدقة موقوفة لله تعالى أبدًا أو على قرابتي؛ فالوقف باطل؛ لأنه جعل ذلك على شك، وكذا على زيد أو عمرو، ومن بعده على المساكين، كذا في «المحيط».

ولو وقف أرضًا فيها أشجار استثنى الأشجار لا يجوز الوقف؛ لأنه صار مستثنيًا الأشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولًا، انتهى.

قوله: (**مُنَجَّزًا لَا مُعَلَّقًا**) لأنه لا يخلف به، وتعليق كل ما لا يحلف به لا يصح «بزازية».

إِلَّا بِكَائِنٍ، وَلَا مُضَافًا، وَلَا مُوَقَّتًا وَلَا بِخِيَارِ شَرْطٍ، وَلَا ذَكَرَ مَعَهُ اشْتِرَاطَ بَيْعِهِ وَصَرْفَ ثَمَنِهِ، فَإِنْ ذَكَرَهُ بَطَلَ وَقْفُهُ «بَزَّازِيَّةٌ».

وَفِي «الْفَتْحِ»: لَوْ وَقَفَ الْمُرْتَدُّ فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ أَو ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ بَطَلَ وَقْفُهُ،

قوله: **(إِلَّا بِكَائِنٍ)** لأن التعليق به تنجيز حتى لو قال: إن كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة، فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكلم كانت وقفًا، انتهى «حلبي» عن «النهر».

قوله: **(وَلَا مُضَافًا)** نحو: داري صدقة موقوفة غدًا، وهذا غلط، فقد حكي في «البحر» و«النهر» عن «جامع الفصولين» الجزم بصحة الإضافة، قاله: «الحلبي».

قوله: **(وَلَا مُوَقَّتًا)** قال في «الخانية»: رجل وقف داره يومًا أو شهرًا أو وقتًا معلومًا ولم يزد على ذلك جاز الوقف، ويكون الوقف مؤيدًا ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة شهرًا، فإذا مضى شهر؛ فالوقف باطل كان الوقف باطلًا في الحال في قول هلال؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبدًا، فإذا كان التأبيد شرطًا لا يجوز مؤقتًا «هندية» فأنت تراه فصل في التوقيت بين أن يذكره مطلقًا وبين أن يقول: فإذا مضى الوقت كان باطلًا في قول هلال وظاهر «الخانية» اعتماده وقيل: يبطل مطلقًا، وسيأتي.

قوله: **(وَلَا بِخِيَارِ شَرْطٍ)** عند محمد، ولو قال: أبطلت الخيار لا ينقلب الوقف جائزًا عنده، وصح اشتراطه ثلاثة أيام عند الثاني ومحل الخلاف في غير وقف المسجد حتى لو اتخذ مسجدًا على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل «هندية» ملخصًا.

قوله: **(فَإِنْ ذَكَرَهُ بَطَلَ وَقْفُهُ)** هو المختار كما في «النهر» وغيره.

قوله: **(فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ)** أما إن أسلم فصح كما في «البحر».

قوله: **(أَو ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ بَطَلَ وَقْفُهُ)** ويصير ميراثًا سواء قتل على ردته أو مات أو عاد إلى الإسلام إلا أن أعاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام كما أوضحه

وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ عَلَى بِيعَةٍ ....

الخصاف آخر الكتاب ويصح وقف المرتدة؛ لأنها لا تقتل «بحر».

وفي هذه المسألة الِاغْتِفَارُ فِي الِابْتِدَاءِ لَا فِي الْبَقَاءِ عكس القاعدة، فإن الردة المقارنة للوقف لا تبطله بل يتوقَّف بخلاف الطارئة فإنها تبطله، انتهى «حلبي» مزيدًا.

قوله: (**وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ عَلَى بِيعَةٍ**) أما في المسلم فلعدم كونه قربة في ذاته، وأما في الذمي فلعدم كونه قربى عندنا وعنده ويشترط في صحة وقف الذمي أن يكون قربى عندنا وعنده وحتى لو وقف على أنه يحج به أو يعمر لم يجز؛ لأنه ليس قربى عنده، انتهى. «حلبي» عن «الفتح».

ولو وقف شيئًا ليسرج به بيت المقدس أو يجعل في بيت المقدس جاز، ولو قال: تجري غلتها على بيعة كذا، فإن خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين.

ولا ينفق على البيعة شيء فإن وقف على أبواب الخير، وأبواب الخير عنده عمارة البيع وبيوت النيران والصدقة على المساكين أجيز من ذلك الصدقة وأبطل غيره.

وإن قال: يجعل غلتها في أكفان الموتى أو حفر القبور فهو جائز وتصرف في أكفان موتاهم وحفر قبور فقرائهم.

ولو جعل الذمي داره مسجدًا للمسلمين وبناه كما يبني المسلمون وأذن لهم بالصلاة فيه، فصلوا فيه، ثم مات يصير ميراثًا عند الكل.

ولو جعل داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَاتَ يَصِيرُ مِيرَاثًا «هندية» ملخصًا.

قال في «البحر»: وإنما يبطل الوقف على الكنيسة والبيعة إذا كان في عهد الإسلام وأما ما كان في زمن الجاهلية فالأصح أنه إذا دخل في عقد الذمة لا يتعرض له، والمراد بالجاهلية زمن كونه حربيًا بدليل ما بعده.

أَوْ حَرْبِيٍّ قِيلَ أَوْ مَجُوسِيٍّ، وَجَازَ عَلَى ذِمِّيٍّ لِأَنَّهُ قُرْبَة حَتَّى لَوْ قَالَ عَلَى أَنَّ مَنْ أَسْلَمَ مِنْ وَلَدِهِ أَو انْتَقَلَ إِلَى غَيْرِ النَّصْرَانِيَّةِ فَلَا شَيْءَ لَهُ لَزِمَ شَرْطُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

قوله: (**أَوْ حَرْبِيٍّ**) وجه عدم صحته عليه أنه ليس بقربة؛ لأنا قد نهينا عن برهم.

قوله: (**قِيلَ أَوْ مَجُوسِيٍّ**) المعتمد جوازه على فقرائهم كما تفيده عبارة «البحر» عن «القنية».

قوله: (**لِأَنَّهُ قُرْبَة**) لجواز دفع الصدقة والنذر والكفارة إليه، انتهى «حلبي».

قوله: (**لَزِمَ شَرْطُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ**) نص على ذلك الخصاف، ولا نعلم أحدًا من أهل المذهب خالفه غير متأخر يسمى الطرسوسي، فإنه شنع على الخصاف بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والإسلام سبب الحرمان، وَهَذِهِ لِلْبُعْدِ مِنْ الْفِقْهِ، فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع والواقف مالك له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن مصيبة، وله أن يخص صنفًا من الفقراء دون صنف، وإن كان الوضع في كلهم قربى، ولا شك أن التصدق على أهل الذمة قربى حتى جاز أن يدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات، فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء، أرأيت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولي إلى المسلمين كان ضامنًا فهذا مثله، والإسلام ليس سببًا في الحرمان، بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه، لهذا المال والسبب هو إعطاء الواقف المالك، انتهى «كمال».

ولو اشترط المعتزلي في وقفه أن من صار سنِيًّا خرج عنه، لزم، أفاده في «البحر».

وفي «جامع الفصولين»: ويجوز نبش قبور الكفار بعد الاندراس، وأن يجعل مكانها مسجدًا أو مقبرة كمسجد مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام، انتهى.

(**وَالْمِلْكُ يَزُولُ**) عَنِ الْمَوْقُوفِ بِأَرْبَعَةٍ بِإِفْرَازِ مَسْجِدٍ كَمَا سَيَجِيءُ وَ(**بِقَضَاءِ الْقَاضِي**) لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، وَصُورَتُهُ: أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَى الْمُتَوَلِّي ثُمَّ يَظْهَرُ الرُّجُوعَ مُعِينُ الْمُفْتِي مَعْزِيًّا لِلْفَتْحِ (**الْمُوَلَّى مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ**) ....

قوله: (**وَالْمِلْكُ يَزُولُ إلخ**) عبر عن لزوم الوقف بزوال الملك؛ لأنه يستلزمه فيكون كتابة هي أبلغ من الصريح.

قوله: (**بِإِفْرَازِ مَسْجِدٍ**) ولا يحتاج إلى القضاء فيه على قول من يشترطه وذلك؛ لأن لفظ الوقف لا ينبئ عن الإخراج عن الملك بخلاف إفراز المسجد، فإنه ينبئ عنه، أفاده أبو السعود.

قوله: (**وَبِقَضَاءِ الْقَاضِي**) ولا يشترط المرافعة في كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم بمجتهد فيه كوقف وإجارة مشاع، كذا في «شرح الملتقى».

ولا بد من القضاء بالفعل للزومه على قول الإمام إذ لا خلاف في صحته، وإنما الخلاف في لزومه فقال بعدمه، وقالا: به، فلا يباع ولا يورث والترجح بالدليل، وقد أكثر الخصاف من الاستدلال لهما بوقوف النبي ﷺ وأصحابه.

وقد كان أبو يوسف يقول بقول الإمام حتى حج مع الرشيد، ورأى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها فرجع، وأفتى بلزومه.

والحاصل أن المشايخ رجحوا قولهما، وقالوا: الفتوى عليه «بحر».

قوله: (**لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ**) الأولى أن يقول: وبقضاء القاضي اتفاقًا؛ ليكون ما ذكره علة للاتفاق.

وعبارة «البحر»: وهذا أعني اللزوم بقضاء القاضي متفق عليه؛ لأنه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ، انتهى.

قوله: (**وَصُورَتُهُ... إلخ**) قال في «النهر»: والظاهر أن هذا لا يتعين طريقًا على قول أبي يوسف بل لو باعه فشهدوا عليه بالوقفية فحكم بلزومه نفذ وهذا؛ لأن الدعوى فيه غير شرط «حموي».

قوله: (**الْمُوَلَّى مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ**) نصوا على أن القاضي إذا ارتشى أو

لَا الْمُحَكَّمِ وَسَيَجِيءُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ تُقْبَلُ بِلَا دَعْوَى، ثُمَّ هَل الْقَضَاءُ بِالْوَقْفِ قَضَاءٌ عَلَى الْكَافَّةِ، فَلَا تُسْمَعُ فِيهِ دَعْوَى ملْكٍ آخَرَ، وَوَقْفٍ آخَرَ أَمْ لَا فَتُسْمَعُ أَفْتَى أَبُو السُّعُودِ مُفْتِي الرُّومِ بِالْأَوَّلِ وَبِهِ جَزَمَ فِي «الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبِّيَّةِ» وَرَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ صَوْنًا عَن الْحِيَلِ لِإِبْطَالِهِ؛ لَكِنَّهُ نَقَلَ بَعْدَهُ عَن «الْبَحْرِ» أَنَّ الْمُعْتَمَدَ الثَّانِي وَصَحَّحَهُ فِي «الْفَوَاكِهِ الْبَدْرِيَّةِ» وَبِهِ أَفْتَى الْمُصَنِّفُ.

أخذه برشوة لا ينفذ حكمه، وقلَّ من يسلم من قضاة زماننا من الرشى فاللزوم حينئذ إنما هو على قولهما.

قوله: (**لَا الْمُحَكَّمِ**) على الصحيح فبحكمه لا يرتفع الخلاف، وللقاضي أن يبطله «خانية» أي: على قول الغمام وهو غير المفتى به ولا يسوغ لقاضي العمل به؛ لأن القاضي معزول بالنظر إلى غير المفتى به.

قوله: (**تُقْبَلُ بِلَا دَعْوَى**) لأن حكمه هو التصدق بالغلة، وهو حق الله تعالى، وفي حقوقه تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى «محيط».

قوله: (**ثُمَّ هَل الْقَضَاءُ بِالْوَقْفِ**) قيد به؛ لأن القضاء بالملك ليس على الكافة بلا شبهة «بحر».

قوله: (**أَفْتَى أَبُو السُّعُودِ مُفْتِي الرُّومِ بِالْأَوَّلِ**) ومثله القضاء بالحرية، ولو عارضة أو بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء العتاقة فعلى هذا القضاء الذي يكون على الكافة في خمس، أفاده في «البحر».

قوله: (**وَرَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ**) حيث قال: وينبغي أن يفتى به، ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض إليه بالحيل والتلابيس والدعاوى المنفعلة قصدًا لإبطاله ولما فيه من النفع للوقف، وقد صرح صاحب «الحاوي القدسي» بأنه يفتي بكل ما هو أنفع للوقف؛ في ما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظرًا للوقف وصيانة لحق الله تعالى، وإبقاء للخيرات، والله تعالى أعلم، انتهى.

قوله: (**أَنَّ الْمُعْتَمَدَ الثَّانِي**) لأن القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك، ألا

(أَوْ بِالْمَوْتِ إذَا عُلِّقَ بِهِ) أَي بِمَوْتِهِ كَإِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ كَوَصِيَّةٍ تَلْزَمُ مِن الثُّلُثِ بِالْمَوْتِ لَا قَبْلَهُ.

قُلْت: وَلَوْ لِوَارِثِهِ وَإِنْ رَدُّوهُ ....

ترى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعهما جاز بيع الملك بخلاف ما لو جمع بين حرٍّ وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد، فهذا يدل على أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي به، وعلى من تلقّى الملك منه، ولا يتعدى إلى الغير فكذلك في الوقف، انتهى.

قوله: **(أَوْ بِالْمَوْتِ إذَا عُلِّقَ بِهِ)** كما إذا قال: إذا مت فقد وقفت داري على كذا والصحيح أنه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه، فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا وإنما يلزم بعد موته وإنما لم يكن وقفًا لما قدمنا من أنه لا يقبل التعليق بالشرط، انتهى «بحر».

وذكر الحموي نحوه عن «النهر» وبحث فيه بأنه تعليق بما هو كائن وهو كالمنجز أي: فيكون وقفًا لا وصية والنص مقدم.

قوله: **(وَلَوْ لِوَارِثِهِ. . . إلخ)** قال في «الظهيرية»: امرأة وقفت منزلًا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختًا لأب والأخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك.

قوله: **(وَإِنْ رَدُّوهُ)** وأصل بما قبله أي: وإن رد الوقف على الوارث بقية الورثة فإن الوقف يصح وردّهم إنما يعتبر في الثلثين.

لَكِنَّهُ يُقْسَمُ كَالثُّلُثَيْنِ فَقَوْلُ «الْبَزَّازِيَّةِ» أَنَّهُ إِرْثٌ أَي حُكْمًا، فَلَا خَلَلَ فِي عِبَارَتِهِ، فَاعْتَبَرُوا الْوَارِثَ بِالنَّظَرِ لِلْغَلَّةِ ....

قوله: (**لَكِنَّهُ**) أي: الثلث الذي صار وقفًا يقسم كالثلثين ما دام الموقوف عليه حيًّا كالبنتين في الصورة السابقة فإذا ماتتا أجريت غلته على شرط الواقف ودفع بالاستدراك ما يتوهم من صحة وقفه أنه يجري على شرط الواقف من أول الأمر.

قوله: (**أَنَّهُ**) أي: الثلث الذي صح وقفه.

قوله: (**أَي: حُكْمًا**) خبر المبتدأ معلوم من المقام دل عليه ما ذكر تقديره محمول على الإرث الحكمي أي: أنه مع كونه وقفًا يقسم قسمة الميراث أي: ما دام الموقوف عليه الأول موجودًا.

قوله: (**فَلَا خَلَلَ فِي عِبَارَتِهِ**) أي: «البزازي» وهي قال: أرضي هذه موقوفة على ابني فلان، فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيًا، فإن مات صار كلها للنسل، انتهى.

وقصد المؤلف الرد على صاحب «البحر» في تعقبه «البزازي» بقوله: وهي عبارة غير صحيحة لما قدمنا عن «الظهيرية» أن الثلثين ملك والثلث وقف، وإن غلة الثلث نفسها على الورثة ما دام الوارث الموقوف عليه حيًا، انتهى وهذا الرد لا يظهر؛ لأن عبارة «البزازي» صريحة في أن جميعها يصير إرثًا ما دام الابن الموقوف عليه حيًا، فإن مات صار كلها للنسل.

والجواب الذي دفع به الخلل، وإن ظهر حال حياة الابن مثلًا لا يظهر بالنظر إلى قوله: فإن مات صار كلها للنسل؛ لأن الذي يصير للنسل إنما هو الثلث لا الجميع فتدبر.

قوله: (**فَاعْتَبَرُوا الْوَارِثَ... إلخ**) قال في «البحر»: والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء، فإن

وَالْوَصِيَّةُ، وَإِنْ رَدُّوا بِالنَّظَرِ لِلْغَيْرِ، وَإِنْ لَمْ تَنْفُذْ لِوَارِثِهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَمَحَّضْ لَهُ بَلْ لِغَيْرِهِ بَعْدَهُ فَافْهَمْ.

(أَوْ بِقَوْلِهِ وَقَفْتهَا فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ وَفَاتِي مُؤَبَّدًا) ....

أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفًا واتبع الشرط وإلا كان الثلثان ملكًا بين الورثة والثلث وقفًا مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء؛ لأنه لم يتمحض للوارث؛ لأنه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفًا، فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حيًا، وإنما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث، انتهى.

فإن قلت: ما نقلته عن «البحر» في وقف المريض وكلامنا في تعليق الوقف بالموت قلت: ذكر هو قبله عن الطحاوي أن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية بعد الموت، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَالْوَصِيَّةُ)** بالنصب عطفًا على قوله: (الوارث) أي: واعتبروا الوصية بالنظر للغير، وكان حق العبارة أن يقول: واعتبروا الغير بالنظر إلى الوصية أي: إلى لزومها.

قوله: **(وَإِنْ رَدُّوا)** أي: الورثة أي: بقيتهم.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ تَنْفُذْ لِوَارِثِهِ)** الأوضح أن يقول: لعدم نفاذها للوارث ويكون علة لقوله والوصية بالنظر للغير يعني إنما اعتبر الغير في لزوم الوصية لعدم نفاذها للوارث.

قوله: **(لِأَنَّهَا لَمْ تَتَمَحَّضْ. . . إلخ)** علة لمجموع الحكمين أي: فلما كانت غير متمحضة للوارث أجرينا فيها الاعتبارين.

قوله: **(أَوْ بِقَوْلِهِ وَقَفْتهَا فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ وَفَاتِي مُؤَبَّدًا)** مثله ما إذا قال: أرضي هذه صدقة محررة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي أو قال: أرضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة أو قال: حبيسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي كما في «الهندية».

فَإِنَّهُ جَائِزٌ عِنْدَهُمْ، لَكِنْ عِنْدَ الإِمَامِ مَا دَامَ حَيًّا هُوَ نَذْرٌ بِالتَّصَدُّقِ بِالْغَلَّةِ فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ وَلَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى مَاتَ جَازَ مِن الثُّلُثِ.

قُلْت: فَفِي هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ لَهُ الرُّجُوعُ مَا دَامَ حَيًّا غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا بِأَمْرِ قَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ شُرُنْبُلَالِيَّةٌ، فَقَوْلُ «الدُّرَر» لَو افْتَقَرَ يَفْسَخُهُ الْقَاضِي لَوْ غَيْرَ مُسَجَّلٍ مَنْظُورٌ فِيهِ.

قوله: (**فَإِنَّهُ جَائِزٌ عِنْدَهُمْ**) أي: ثبت جوازه عندهم، والجواز بهذا المعنى لا ينافي لزومه عندهما.

قوله: (**فَفِي هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ**) الأول التعليق بالموت والثاني ما أشار إليه بقوله: وقفتها في حياتي وبعد مماتي.

قلت: فقولهم الوقت لا يلزم إلا في هذه الأربع التي منها هاتان الصورتان المراد باللزوم فيها ما يعم اللزوم الحالي والمالي، أفاده في «شرح الملتقى».

والرجوع في الثانية قول الإمام.

قوله: (**لَوْ غَيْرَ مُسَجَّلٍ**) أي: محكوم به فأطبق التسجيل وهو الكتابة في السجل وأراد ملزومه وهو الحكم؛ لأنه في العرف إذا حكم بشيء كتب في السجل.

قوله: (**مَنْظُورٌ فِيهِ**) لأنه لا يحتاج إلى فسخ القاضي بل يتصرف فيه بنفسه ولا يقيد بالفقر وعلى المفتى به لا يجوز له التصرف، ولا يجوز لمفتٍ أن يفتي بالنسخ لما تقدم عن «البحر» أنه لم يفت بقول الإمام أحد، وأصل التنظير «للشرنبلالي» فلو أخَّر قوله «شرنبلالية» بعد قوله: منظور فيه؛ لكان أولى.

وذكر أبو السعود عن العلامة نوح: رجح بعض العلماء قول الإمام بأمرين أحدهما أن دوام الصدقة من الواقف بمنفعة الموقوف يقتضي بقاء ملك الواقف فيه؛ إذ لا تصدق بلا ملك الثاني أن القول بزوال ملك الواقف عن الموقوف إلى الله تعالى يقتضي ألا يكون ملك الله ثابتًا فيه قبل الوقف، وهذا باطل؛ لأن ملك الله تعالى ثابت فيه قبل الوقف وبعده؛ لأن ملكه في الأشياء لم يزل قط ولا يزال، انتهى. وفيه نظر.

(وَلَا يَتِمُّ) الْوَقْفُ **(حَتَّى يُقْبَضَ)** لَمْ يَقُلْ لِلْمُتَوَلِّي لِأَنَّ تَسْلِيمَ كُلِّ شَيْءٍ بِمَا يَلِيقُ بِهِ فَفِي الْمَسْجِدِ بِالإِفْرَازِ وَفِي غَيْرِهِ بِنَصْبِ الْمُتَوَلِّي وَبِتَسْلِيمِهِ إِيَّاهُ «ابْنُ كَمَالٍ».

(وَيُفْرَزُ) فَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَشَاعٍ يُقْسَمُ خِلَافًا لِلثَّانِي.

(وَيُجْعَلُ آخِرُهُ لِجِهَةِ) قُرْبَةٍ **(لَا تَنْقَطِعُ)** ....

وفي «النهر»: أن لو قضى ببيعه قبل الحكم بلزومه قاضٍ حنفي كان باطلًا وما أفتى به قارئ الهداية محمول على القاضي المجتهد، انتهى.

قوله: **(وَيُفْرَزُ)** أي: بالقسمة وهو مبنيٌّ على اشتراط القبض لتمامه، فمن شرطه لم يجوِّز وقف المشاع، ومن لم يشرطه جوزه، والخلاف في ما يحتمل القسمة أما ما لا يحتملها فهو جائز اتفاقًا إلا في المسجد والمقبرة، فإنه لا يتم مع الشيوع في ما لا يحتمل القسمة أيضًا؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى؛ وَلِأَنَّ الْمُهَايَأَةَ فِيهِمَا مِنْ أَقْبَحِ مَا يَكُونُ بِأَنْ يُدْفَنَ فِيهَا الْمَوْتَى سَنَةً وَتُنْزَعَ سَنَةً وَيُصَلَّى فِي الْمَسْجِدِ فِي وَقْتٍ وَيُتَّخَذُ إِصْطَبْلًا فِي وَقْتٍ بخلاف الوقت لإمكان الاستقلال.

والحاصل أن وقف المشاع مسجدًا أو مقبرة غير جائز مطلقًا اتفاقًا، وفي غيرها إن كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقًا، والخلاف فيما يحتملها، فمن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه عن الملك بمجرد اللفظ وهم مشايخ «بلخ» أخذوا بقوله في هذه ومن أخذ بقول محمد في القبض وهم مشايخ «بخارى» أخذوا بقوله في وقف المشاع.

وصرح في «الخلاصة» من الإجارة والوقف بأن الفتوى على قول محمد في المشاع وكذا في «البزازية» و«الولوالجية» و«شرح المجمع» لابن الملك، وفي «التجنيس»: وبقوله: يفتى، وتبعه في «غاية البيان» «بحر».

قوله: **(فَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَشَاعٍ)** المشاع هو غير المقوم من شاع يشيع شيعًا وشيوعًا ومشاعًا «بحر» عن «القاموس».

قوله: **(وَيُجْعَلُ آخِرُهُ لِجِهَةِ قُرْبَةٍ لَا تَنْقَطِعُ)** أي: ليكون مؤبدًا قيل: التأبيد

هَذَا بَيَانُ شَرَائِطِهِ الْخَاصَّةِ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ كَالصَّدَقَةِ، وَجَعَلَهُ أَبُو يُوسُفَ كَالإِعْتَاقِ، وَاخْتَلَفَ التَّرْجِيحُ، وَالْأَخْذُ بِقَوْلِ الثَّانِي ....

شرط بالإجماع إلا أنه عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد؛ لأن لفظه الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق؛ ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله: وصار بعدها للفقراء، وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح، وعند محمد ذكر التأبيد شرط؛ لأن هذا صَدَقَةٌ بِالْمَنْفَعَةِ أَوْ بِالْغَلَّةِ؛ وذلك قد يكون موقتًا، فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد، فلا بد من التنصيص، كذا في «الهداية».

والحاصل أن عن أبي يوسف في التأبيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصحح وفي رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على إنسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات أولاده فمات الموقوف عليه فعلى الثاني يعود إلى ورثة الواقف.

قال الناطفي في «الأجناس»: وعليه الفتوى وعلى الأول يصرف إلى الفقراء وهي رواية البرامكة «بحر» عن «الفتح».

قوله: (**هَذَا بَيَانُ شَرَائِطِهِ الْخَاصَّةِ**) فيه أنه قد مشى أولًا: على قول الإمام أن لزومه لا يكون إلا بالقضاء، وثانيًا: في الشرائط على قول محمد وهو مما لا ينبغي؛ لأن الفتوى على قولهما في لزومه بلا قضاء «بحر».

قوله: (**وَجَعَلَهُ أَبُو يُوسُفَ كَالإِعْتَاقِ**) بجامع إسقاطًا لِلملك وتفريقًا لِلخلاف تظهر في المسائل، **الأولى**: لو عزل الواقف القيم وأخرجه إلى غيره بلا شرط كان له ذلك عنده وقال: محمد لا ينعزل والولاية للقيم، **الثانية**: لو مات وله وصيّ فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم، **الثالثة**: ولو ولّاه الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال: أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته ويولّي غيره أو يردّ النظر إلى نفسه وإذا مات الواقف بطلت ولاية القيم عنده؛ لأنه بمنزلة وكيله.

قوله: (**وَاخْتَلَفَ التَّرْجِيحُ**) أي: والإفتاء أيضًا كما في «البحر».

أَحْوَطُ وَأَسْهَلُ «بَحْرٌ» وَفِي «الدُّرَرِ» وَصَدْرِ الشَّرِيعَةِ وَبِهِ يُفْتَى وَأَقَرَّهُ الْمُصَنِّفُ.

(وَإِذَا وَقَّتَهُ) بِشَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ **(بَطَلَ)** اتِّفَاقًا «دُرَرٌ» وَعَلَيْهِ فَلَوْ وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ عَادَ بَعْدَ مَوْتِهِ لِوَرَثَةِ الْوَاقِفِ بِهِ يُفْتَى «فَتْحٌ».

ومقتضاه أن القاضي والمفتي يخيّران في العمل بأيهما كان، ومقتضى قولهم يعمل بالأنفع للوقف ألا يعدل عن قول الثاني؛ لأن فيه إبقاءه بمجرد القول، فلا يجوز نقضه.

قوله: **(أَحْوَطُ وَأَسْهَلُ)** ترغيبًا للناس في الوقف «بحر» عن «المحيط».

قوله: **(بَطُلَ اتِّفَاقًا)** مبنيٌّ على الصحيح أن التأبيد شرط اتفاقًا، وإنما الخلاف في ذكره والتوقيت ينافيه.

قوله: **(وَعَلَيْهِ)** أي: على بطلان الموقت اتفاقًا وهذا البناء لا يظهر إلا لو كان الوقف على المعيّن باطلًا اتفاقًا، وهو ليس كذلك بل هذا الفرع مبنيٌّ على أن التأبيد ليس بشرط أصلًا عند الثاني، فيكون وقفًا مدة حياة المعيّن، ويعود ميراثًا بعده؛ فالمبني اعتبر فيه عدم اشتراط التأبيد والمبنيّ عليه اعتبر فيه اشتراطه وحينئذ فلا يصح البناء المذكور.

والحاصل أن الوقف على المعين فيه ثلاث روايات عن أبي يوسف.

الأولى: ما ذكره الشارح، وهو مبنيٌّ على أن التأبيد ليس بشرط.

الثانية: أنه يعود بعده للفقراء، وهو مبني عليه أيضًا.

الثالثة: ما عزاه في «النهر» إلى أبي يوسف من أنه إذا وقف على نسل زيد، وذكر جماعة بأعيانهم لا يصح عند أبي يوسف؛ لأن تعيين الموقوف عليه يمنع إرادة غيره بخلاف ما إذا لم يعين وينبني على هذه الرواية ما ذكره في «الإسعاف» من صحة الوقف إذا اقتصر على قوله: أرضي هذه موقوفة بخلاف ما لو زاد: على ولدي حيث لا يصح؛ لأن مطلق قوله موقوفة ينصرف إلى الفقراء عرفًا، فإذا ذكر الولد صار مقيدًا، فلا يفيد العرف.

قوله: **(بِهِ يُفْتَى)** ينافيه ما تقدم قريبًا ما قيل: إن التأبيد شرط عند

قُلْت: وَجَزَمَ فِي «الْخَانِيَّةِ» بِصِحَّةِ الْمَوْقُوفِ مُطْلَقًا فَتَنَبَّهْ! وَأَقَرَّهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ.

الصاحبين، وإن كان أبو يوسف لا يشترط ذكره، وهو يقتضي ألا يعود إلى ورثة الواقف بعد موت المعين؛ إذ عوده ينافي تأبيده ولكنه يوافق ما تقدم عن الأجناس قريبًا.

قوله: (**بِصِحَّةِ الْمَوْقُوفِ مُطْلَقًا**) أي: سواء اشترط رجوعه إليه بعد الوقت أو لا.

قال في «النهر»: وألا يكون مؤقتًا بشهر أو سنة وفصل هلال بين أن يشترط رجوعه إليه بعد الوقت فيبطل، وإلا فلا.

وظاهر «الخانية» اعتماده، انتهى.

وعبارة «الخانية»: رجل وقف داره يومًا أو شهرًا أو وقتًا معلومًا ولم يزد على ذلك جاز ويكون وقفًا أبدًا، انتهى.

فإن قوله: ولم يزد على ذلك يشير إلى ما قاله هلال من التفصيل وحينئذ فلا إطلاق في عبارة «الخانية» كما ذكره الشارح إلا أن يكون المراد أنه ذكر الوقت مطلقًا، ويمكن التوفيق بين العبارات بأن يحمل القول ببطلان الموقت مطلقًا كما هو مذكور في «النهر» على أنه قول محمد المشترط لذكر التأبيد لفظًا، والقول بصحته مطلقًا على رواية أبي يوسف القائلة بعدم اشتراطه مطلقًا، والقول بالتفصيل محمول على رواية أبي يوسف المشترطة للتأبيد، ولو معنى ولا يشترط ذكره، فإنه إذا لم يشترط الرجوع إليه بعد ما كان التأبيد موجودًا معنى وإذا اشترطه عدم أصلًا، فلا يصح.

تنبيه:

لا يشترط في صحة الوقف قبول الموقوف عليه فلو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال: عبد الله لا أقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء ولو قال: صدقة على ولد عبد الله ونسله فأبى رجل من ولده أن يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت، كذا ذكر هلال والخصاف.

(فَإِذَا تَمَّ وَلَزِمَ لَا يُمَلَّكُ وَلَا يُمْلَكُ وَلَا يُعَارُ وَلَا يُرْهَنُ) فَبَطَلَ شَرْطُ وَاقِفِ الْكُتُبِ، الرَّهْنُ شَرْطٌ كَمَا فِي التَّدْبِيرِ.

قوله: **(لَا يُمَلَّكُ)** أي: لا يصير ملكًا لصاحبه «منح».

قوله: **(وَلَا يُمْلَكُ)** أي: لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه «منح».

قوله: **(وَلَا يُعَارُ وَلَا يُرْهَنُ)** لاقتضائهما الملك «منح».

وفيه: أن الموقوف عليه السكنى له أن يعير كما يأتي قريبًا.

قوله: **(فَبَطَلَ شَرْطُ وَاقِفِ الْكُتُبِ، الرَّهْنُ)** لأن الوقف في يد مستعيره أمانة، فلا يتأتى الإيفاء والاستيفاء بالرهن به كما تقدم في التدبير لكن في التفريع نظر! فإن كلامنا في رهن الوقف لا في الرهن به، انتهى «حلبي».

فروع:

قال في «شرح الملتقى»: المسجل لو انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف إبطاله فقال: المفتي أبو السعود في معروضاته: قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى فليحفظ، انتهى.

وفي صدر الشريعة: جوز بعض المتأخرين بيع بعض الوقف إذا خرب لعمارة الباقي والأصح أنه لا يجوز، فإن الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية، وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال، انتهى.

ثم قال: الوقف يودع ويؤجر وجاز بيع المصحف المحرف وشراء آخر بثمنه وقيل: يجوز دفع البعض الظالم طمع فيه لحفظ الباقي، انتهى.

وما في بعض العبارات من جواز بيعه للواقف إذا افتقر ونحوه.

قال في «البحر»: إنه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في «الخلاصة»: إن لم يكن مسجلًا أي: محكومًا به، ومع ذلك فهو على قول الإمام المرجوع وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره، ولو قضى قاضٍ بصحة بيعه فإن كان حنفيًا مقلدًا

....

فحكمه باطل؛ لأنه لا يصح إلا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة إلى القول الضعيف، وظاهر قولهم: إن الوقف لا يملك وإن باع يقتضي أن الوقفية لا تبطل بالخراب ولا يعود إلى ملك الواقف أو وارثه وأنه لا يجوز الاستبدال؛ ولذا قال: قاضي خان، ولو كان الوقف مرسلًا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤيدًا لا يباع، وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري ردَّه وإن لحقه في ذلك غبن، انتهى.

وفي «شرح الوقاية»: أن أبا يوسف يجوز الاستبدال من غير شرط إذا ضعفت الأرض عن الربع، ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا، انتهى.

وما في «الذخيرة» وغيرها: حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته، فهو للواقف ولورثته فإن كان واقفه أو ورثته لا يعرفون فهو لقطة، انتهى.

فيتصدق به على فقير ثم يبيعه الفقير، فينتفع بثمنه كما قاله القاضي، فقال الصدر الشهيد في جنس المسائل نظر، يعني؛ لأن الوقف بعدما خرج إلى الله تعالى لا يعود إلى ملك الواقف. وفي «الخانية»: المتولي إذا اشترى من غلة المسجد حانوتًا أو دارًا أو مستغلًا آخر جاز؛ لأن هذا من مصالح المسجد، فإن أراد المتولي أن يبيع ما اشترى اختلفوا فيه قال: بعضهم لا يجوز هذا البيع؛ لأن هذا صار من أوقاف المسجد.

وقال بعضهم: يجوز هذا البيع وهو الصحيح؛ لأن المشتري لم يذكر شيئًا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد، انتهى.

وَلَوْ سَكَنَهُ الْمُشْتَرِي أَو الْمُرْتَهِنُ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ وَقْفٌ، أَو الصَّغِيرُ لَزِمَ أَجْرُ الْمِثْلِ «قُنْيَةٌ».

(وَلَا يُقْسَمُ) ....

وفي «القنية»: إنما يجوز الشراء بإذن القاضي؛ لأنه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة إليه فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له، انتهى.

قوله: **(وَلَوْ سَكَنَهُ الْمُشْتَرِي)** أي: سكن العقار مطلقًا بقرينة قوله: أو لصغير.

وفي «حاشية أبي السعود»: لو سكنه المشتري أو المرتهن ثم بان أنه وقف، لزم أجر المثل، وإن لم تكن الدار معدة لِلاستغلال، وكذا يلزم أجر المثل إذا سكنه المتولي بلا أجر أو سكنه بلا إذن من المتولي أو الواقف أو استأجرها من المتولي بدون أجر المثل بما لا يتغابن الناس فيه كان عليه أجر المثل بالغًا ما بلغ، وكذا إذا آجره إجارة فاسدة، كذا في «فتاوى الشيخ قاسم».

وكذا متولي المسجد إذا باع منزلًا موقوفًا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره، فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار إلى المتولي الثاني، فعلى المشتري أجر المثل «بحر».

فإن هدم المشتري البناء فالقاضي بالخيار إن شاء ضمن البائع قيمة البناء، وإن شاء ضمن المشتري، فإن ضمن البائع نفذ بيعه؛ لأنه ملكه بالضمان فصار كأنه باع ملك نفسه وإن ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم، انتهى.

ولو استولى شخص على زاوية مدة من الزمن يلزمه أجر المثل مدة وضع يده، أبو السعود عن «الخيرية».

قوله: **(أَو الصَّغِيرُ)** إنما كان حكم عقاره كالوقف لتأكد حفظ ماله مهما أمكن.

قوله: **(وَلَا يُقْسَمُ)** أي: الموقوف بني مستحقيه؛ لأن حقهم إنما هو في

بَلْ يَتَهَايَؤُونَ **(إِلَّا عِنْدَهُمَا)** فَيُقْسَمُ الْمَشَاعُ وَبِهِ أَفْتَى قَارِئُ الْهِدَايَةِ وَغَيْرُهُ **(إِذَا كَانَتْ)** الْقِسْمَةُ **(بَيْنَ الْوَاقِفِ وَ)** شَرِيكِهِ **(الْمَالِكِ)** أَوْ الوَاقِفِ الْآخَرِ أَوْ نَاظِرِهِ إِن اخْتَلَفَتْ جِهَةُ وَقْفِهِمَا قَارِئُ الْهِدَايَةِ، وَلَوْ وَقَفَ نِصْفَ عَقَارٍ كُلُّهُ لَهُ ....

الغلة لا في العين، وهذا بالإجماع كما نقله غير واحد، انتهى «حموي».

قوله: **(بَلْ يَتَهَايَؤُونَ)** من التهايؤ ما ذكره في «القنية»: ضيعة موقوفة على الموالي، فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك، انتهى.

ومنه ما في «البحر» عن «الإسعاف»: لو قسمه الواقف بَيْنَ أَرْبَابِهِ لِيَزْرَعَ كُلُّ وَاحِدٍ منهم نصيبه؛ وليكون المزروع له دون شريكه توقف على رضاهم ولو فعل أهل الوقف ذلك في ما بينهم جاز ولمن أبى منهم بعد ذلك إبطاله، انتهى.

قوله: **(إِلَّا عِنْدَهُمَا)** قال في «الملتقى» و«شرحه»: إلا أنه يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف؛ لأنه القائل بصحة وقفه فلو قضى بجوازه لم يقسم عند الإمام، والاستحسان مع أبي يوسف، ذكره القهستاني وغيره ومحمد معه كما في «التنوير» انتهى.

قوله: **(إِذَا كَانَتْ الْقِسْمَةُ بَيْنَ الْوَاقِفِ وَشَرِيكِهِ الْمَالِكِ)** فإذا تعين نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه أن يقفه ثانيًا؛ لأن القسمة تعين الموقوف وإذا أراد الاجتناب عن الاختلاف يقف المقسوم ثانيًا وإذا كان في القسمة دراهم فإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز لأنه في حصة الوقف للوقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف «بحر».

قال: في «جامع الفصولين» ناقلًا عن «أنفع الوسائل» فتلخص لنا من هذا كله أن القاضي لا يجوز له أن يقسم قسمة الجمع بين الوقف والملك على وجه الإجبار بل لا بد أن يكون على وجه التراضي من الشركاء، انتهى ملخصًا.

قوله: **(إِن اخْتَلَفَتْ جِهَةُ وَقْفِهِمَا)** أما إذا تحدت، فلا حاجة إلى القسمة لاتحاد المصرف وحينئذ يكون الوقف صحيحًا حتى عند محمد.

قال في «البحر»: ولو كانت الأرض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه

فَالْقَاضِي يَقْسِمُهُ مَعَ الْوَاقِفِ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ وَابْنُ الْكَمَالِ، وَبَعْدَ مَوْتِهِ لِوَرَثَتِهِ ذَلِكَ فَيُفْرِزُ الْقَاضِي الْوَقْفَ مِن الْمِلْكِ، وَلَهُمْ بَيْعُهُ بِهِ أَفْتَى قَارِئُ الْهِدَايَةِ وَاعْتَمَدَهُ فِي «الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبِّيَّةِ».

(لَا الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ) فَلَا يُقْسَمُ الْوَقْف بَيْنَ مُسْتَحِقِّيهِ إجْمَاعًا «دُرَرٌ» وَ«الكَافِيُّ» وَ«خُلَاصَةٌ» وَغَيْرُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ لَيْسَ فِي الْعَيْنِ وَبِهِ جَزَمَ ابْنُ نُجَيْمٍ فِي فَتَاوَاهُ، وَفِي فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ، وَبَعْضُهُمْ جَوَّزَ ذَلِكَ، وَلَوْ سَكَنَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ

ودفعاها إلى والٍ يقوم عليها كان ذلك جائزًا عند محمد؛ لأن المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا؛ لأن الكل صدقة غاية الأمر أن ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة، فهو كما لو تصدق بها رجل واحد، انتهى.

قوله: (**فَالْقَاضِي يَقْسِمُهُ**) أي: إذا كان بتراضي الجميع وليس له أن يجبره كما سلف.

قوله: (**وَبَعْدَ مَوْتِهِ لِوَرَثَتِهِ**) أي: القسمة تثبت لهم.

قوله: (**فَيُفْرِزُ الْقَاضِي**) الأولى أن يقرع بينهما نفيًا للتهمة عن نفسه، أفاده المصنف.

قوله: (**وَلَهُمْ بَيْعُهُ**) أي: بيع حصتهم المملوكة وظاهره ولو قبل القسمة.

قوله: (**وَبَعْضُهُمْ جَوَّزَ ذَلِكَ**) لا يعتبر هذا القول لشذوذه عن الإجماع.

قوله: (**وَلَوْ سَكَنَ بَعْضُهُمْ... إلخ**) هاتان عبارتان إحداهما للخصاف والأخرى لصاحب «القنية» مزج الشارح إحداهما بالأخرى وعزا الأولى إلى «القنية» ثم عزا الثانية إليها أيضًا ولو كانتا إليها جميعًا لاكتفى بالعزو الأخير إليها، وعبارة الخصاف: وقف داره على سكنى قوم بأعيانهم أو على ولده ونسله ما تناسلوا، فإذا انقرضوا توضع غلتها للمساكين ليس لأحد من الموقوف عليهم السكنى أن يؤاجرها ولو زادت على قدر حاجته بسكناه وله الإعارة لا غير ولو كانت الأولاد ذكورًا وإناثًا، وفي الدار مقاصير كان له أن

يَجِدِ الْآخَرُ مَوْضِعًا يَكْفِيهِ، فَلَيْسَ لَهُ أُجْرَةٌ وَلَا لَهُ أَنْ يَقُولَ أَنَا أَسْتَعْمِلُ بِقَدْرِ مَا اسْتَعْمَلْته لِأَنَّ الْمُهَايَأَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ الْخُصُومَةِ «قُنْيَةٌ» نَعَمْ لَو اسْتَعْمَلَهُ كُلَّهُ أَحَدُهُمْ بِالْغَلَبَةِ بِلَا إِذْنِ الْآخَرِ، لَزِمَهُ أَجْرُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ، وَلَوْ وَقْفًا عَلَى سُكْنَاهُمَا بِخِلَافِ الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ وَلَوْ مُعَدًّا لِلْإِجَارَةِ «قُنْيَةٌ».

قُلْت: وَلَوْ بَعْضُهُ مِلْكٌ وَبَعْضُهُ وَقْفٌ وَيَأْتِي فِي الْغَصْبِ.

(وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنِ الْمَسْجِدِ وَالْمُصَلَّى) ....

يسكن بزوجته وهي بزوجها وإن لم يكن فيها ذلك لا يستقيم أن تقسم إلا أن يقع مهايأة، وبهذا يعرف أنه لو سكن بعضهم، فلم يجد الآخر موضعًا يكفيه لا يستوجب الآخر أجر حصته على صاحبه بل إن أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج فعل وإلا تركه، انتهى.

وعبارة «القنية»: أحد الشريكين إذا استغل الوقف كله بالغلبة بدون إذن الآخر فعليه أجرة حصة الشريك سواء كانت وقفًا على سكناهما أو للاستغلال، وفي الملك المشترك لا يلزم الأجر على الشريك إذا استعمله كله، وإن كان معدًّا للإجارة وليس للشريك الذي لم يستغل الوقف أن يقول للآخر: أنا استعمله بقدر ما استعملت؛ لأن المهايأة إنما تكون بعد الخصومة، انتهى.

قوله: **(وَلَوْ مُعَدًّا لِلْإِجَارَةِ)** لأن سكنه بتأويل ملك كما يأتي في الغصب، انتهى. «حلبي».

قوله: **(وَلَوْ بَعْضُهُ مِلْكٌ)** صوابه نصب ملك ووقف، انتهى «حلبي».

وقد يجاب بأنه وقف على المنصوب بالسكون على لغة ربيعة قال في «شرح الملتقى»: والمعتمد لزوم الأجر على الشريك والزوج في دار اليتيم الملك كالوقف، خلافًا لما في «الصيرفية»: وظاهره اعتماد وجوب الأجرة في البعض الوقف.

قوله: **(وَالْمُصَلَّى)** قال في «البحر»: وأطلق في المسجد فشمل المتخذ لصلاة الجنازة أو العيد.

بِالْفِعْلِ وَ(**بِقَوْلِهِ جَعَلْته مَسْجِدًا**) عِنْدَ الثَّانِي.

وفي «الخانية»: مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد؟

اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يكون مسجدًا حتى لا يورث عنه.

وقال بعضهم: ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدًا مطلقًا وإنما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالإمام وإن كان المقتدي منفصلًا عن الصفوف، وأما في ما سوى ذلك ليس له حكم المسجد وهو والجبانة سواء، والإضافة إلى ما بعد الموت والوصية ليست بشرط لصيرورة المكان مسجدًا صحة ولزومًا عند الإمام رحمه الله تعالى بخلاف سائر الأوقاف على مذهبه، كذا في «الذخيرة».

قوله: (**بِالْفِعْلِ**) يعني به الإفراز ولو عبر به لكان أوضح.

قال في «الهندية»: من بنى مسجدًا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه، أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، كذا في «الهداية» فلو جعل وسط داره مسجدًا وأذن للناس في الدخول والصلاة فيه إن شرط معه الطريق صار مسجدًا في قولهم وإلا فلا عند الإمام وعندهما يصير مسجدًا وتصير الطريق من حقه من غير شرط، وأما الصلاة فلأنه لا بد من التسليم عند الإمام ومحمد والتسليم في المسجد أن يصلي فيه الجماعة بإذنه اثنان فصاعدًا على الصحيح عنه ويشترط مع ذلك أن تكون الصلاة بأذان وإقامة جهرًا لا سرًّا، حتى لو صلى جماعة بغير أذان وإقامة سرًّا لا جهرًا لا يصير مسجدًا عندهما ولو جعل رجلًا واحدًا مؤذنًا وإمامًا، فأذن وأقام وصلى وحده صار مسجدًا بالاتفاق، وإذا سلم المسجد إلى متول يقوم بمصالحه يجوز، وإن لم يصل فيه هو الصحيح، وكذا إذا سلمه إلى القاضي أو نائبه، انتهى ملخصًا.

قوله: (**وَبِقَوْلِهِ**) الواو بمعنى أو فيكفي عنده أحدهما قال في «الملتقى وشرحه»: وعن أبي يوسف يزول بمجرد القول مطلقًا، وقدم في «التنوير»

(**وَشَرَطَ مُحَمَّدٌ**) وَالإمَامُ (**الصَّلَاةَ فِيهِ**) بِجَمَاعَةٍ وَقِيلَ: يَكْفِي وَاحِدٌ، وَجَعَلَهُ فِي «الْخَانِيَّةِ» ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ.

[فَرْعٌ] أَرَادَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ نَقْضَ الْمَسْجِدِ وَبِنَاءَهُ أَحْكَمَ مِن الْأَوَّلِ ....

و«الدرر» و«الوقاية» وغيرها قول أبي يوسف، وعلمت أرجحيته في الوقف والقضاء ولم يرد أنه لا يزول بدونه لما عرفت أنه يزول بالفعل أيضًا بلا خلاف.

واعلم أنه لا يشترط في تحقق كونه مسجدًا البناء لما في «الخانية»: لو كان له ساحة لا بناء فيها أمر قومه بالصلاة فيها بجماعة، قالوا: إن أمرهم بالصلاة أبدًا أو أمرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكر الأبد إلا أنه أراد بها الأبد ثم مات لا يكون ميراثًا عنه وإن أمرهم بالصلاة فيها شهرًا أو سنة ثم مات يكون ميراثًا عنه؛ لأنه لا بد من التأبيد، والتوقيت ينافي التأبيد.

قوله: (**وَشَرَطَ**) أي: مع الإفراز كما تقدم عن «الهندية».

قوله: (**بِجَمَاعَةٍ**) أطلقها فعمَّ ما لو أم جنيًّا أو أمَّ الجنّي إنسيًا، فإن الجماعة تنعقد بالجن كما في «آكام المرجان».

وقد ثبت أنه ﷺ أمَّ الجن، وذكر السبكي أن الجماعة تحصل بالملائكة، وفرع عليه أنه لو صلى في فضاء منفردًا بأذان وإقامة يبرُّ إذا حلف أنه صلى بالجماعة لما ورد: «من صلى على هيئة الجماعة صلى بصلاته صفوف من الملائكة».

ولا تؤكل ذبيحة الجني، أبو السعود.

قوله: (**وَجَعَلَهُ فِي «الْخَانِيَّةِ» ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ**) أي: عن الإمام ومحمد.

وروي عنهما أنه لا يزول إلا بالصلاة جماعة جهرًا بأذان وإقامة حتى لو كان سرًا بلا أذان ولا إقامة لا يصير مسجدًا.

قال الشارح: وهذه الرواية هي الصحيحة، وتمامه في الحموي.

قوله: (**أَرَادَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ... إلخ**) قال في «الهندية»: مسجد مبني أراد رجل أن ينقضه ويبنيه ثانيًا أحكم من البناء الأول، ليس له ذلك؛ لأنه لا ولاية له

أَنَّ الْبَانِيَ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ لَهُمْ ذَلِكَ وَإِلَّا لَا «بَزَّازِيَّةٌ».

«مضمرات» إلا أن يخاف أن ينهدم إن لم يهدم «تتارخانية» وتأويله: إذا لم يكن الباني من أهل تلك المحلة، وأما أهل المحلة فلهم أن يهدموه ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصيرة ويعلقوا القناديل، لكن من مال أنفسهم أما من مال المسجد فليس ذلك إلا بأمر القاضي خلاصة ويضعوا حيضان الماء للشرب والوضوء إذا لم يعرف للمسجد بانٍ، فإن عرف فالباني أولى، انتهى.

وليس لورثة الباني الميت منع أهل المسجد من نقضه والزيادة، وإن أرادوا أن يزيدوا من الطريق لهم ذلك، انتهى.

قوله: (**أَنَّ الْبَانِيَ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ**) أي: الباني الثاني والمراد مريد البناء.

فروع:

لا يجوز لقيِّم المسجد أن يبني حوانيت في حَدِّ الْمَسْجِدِ أَوْ فِنَائِهِ قَيِّمٌ يُبِيحُ فِنَاءَ الْمَسْجِدِ لِيَتَّجِرَ فِيهِ القوم أو يضع سررًا آجرها ليتجر فيه الناس، فلا بأس إذا كان لصلاح المسجد ويعذر المستأجر إن شاء الله تعالى إذا لم يكن ممر العامة، وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد إذا لم يكن ممرًا لعامة المسلمين، ولا يجوز صرف تلك الأجرة إلى نفسه ولا إلى الإمام بل يتصدق بها على الفقراء، انتهى.

وفي «فتاوى الفضلي»: اتفق المتأخرون وأستاذنا أن الأفضل أن ينصبوا متوليًا ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في أموال الأوقاف.

وفي «المجرد» عن الإمام أن الباني أولى بجميع مصالح المسجد ونصب الإمام والمؤذن، ولو بعث شمعًا في رمضان إلى مسجد فبقي منه شيء بعده ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذه بغير إذن الدافع، ولو كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام أو المؤذن يأخذه من غير صريح الإذن في ذلك فله ذلك، انتهى.

وكرهوا إحداث الطاقات في المسجد ويكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه؛ لأنه يخل بالخشوع، وليس له أن يزعج من شغل موضعًا عينه، وواظب

(وَإِذَا جَعَلَ تَحْتَهُ سِرْدَابًا لِمَصَالِحِهِ) أَي الْمَسْجِدِ **(جَازَ)** كَمَسْجِدِ الْقُدْسِ.

عليه عندنا، وإذا ضاق المسجد كان للمصلي أن يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه، وإن كان مشتغلًا بالدرس والذكر أو قراءة القرآن أو الاعتكاف، ولأهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة إذا ضاق بهم المسجد.

وفي «شرح الآثار» أن البيع وخصف النعل وإنشاد الشعر مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه، وما يعمه منه أو يغلبه؛ فمكروه، وَيَجُوزُ الدَّرْسُ فِي الْمَسْجِدِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ اسْتِعْمَالُ اللُّبُودِ وَالْبَوَارِي الْمُسَبَّلَةِ للمسجد لو علّم الصبيان القرآن في المسجد لا يجوز، ويأثم وكذا التأديب فيه إذا كان بأجر، وينبغي أن يجوز إذا كان بغير أجر.

وفي «الحاوي»: لا بأس أن يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لصالح المسجد وغيرها من المهمات، ويكره أن يكون محراب المسجد نَحْوَ الْمَقْبَرَةِ أَو الْمِيضَأَةِ والحمام، ويكره التوضؤ فيه كالبزق والمخاط للاستخفاف، وأن يتخذ طريقًا أو متحدثًا لحديث الدنيا وأن يشهر فيه سلاح، فإن كان معه أخذ بنصله، وأن يدخل بغير طهارة وجاز رفع حشيشه إن لم يكن له قيمة، فإن كان له أدنى قيمة لا يأخذه إلا بعد الشراء من المتولي أو القاضي أو أهل المسجد أو الإمام، وكذا الجنائز العتق والحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة، والأولى أن تكون حيطان المسجد بيضاء غير منقوشة، ولا مكتوب عليها، ويكره أن تكون بسطه منقوشة بصور أو كتابة، الكل من «البحر».

قوله: (سِرْدَابًا) هكذا بالإفراد، والذي في متن المصنف سراديب قال في «شرحه»: جمع سرداب وهو معرب سردابة، وهو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد، انتهى. وفي «البحر» عن «المصباح»: المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب، انتهى.

فجعل جمعه على مفاعيل لا مفاعل، واعلم أن العلو على المسجد يحكم السرداب.

(وَلَوْ جَعَلَ لِغَيْرِهَا أَوْ) جَعَلَ **(فَوْقَهُ بَيْتًا وَجَعَلَ بَابَ الْمَسْجِدِ إِلَى طَرِيقٍ وَعَزَلَهُ عَنْ مِلْكِهِ لَا)** يَكُونُ مَسْجِدًا.

(وَلَهُ بَيْعُهُ وَيُورَثُ عَنْهُ) خِلَافًا لَهُمَا **(كَمَا لَوْ جَعَلَ وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِدًا وَأَذَّنَ لِلصَّلَاةِ فِيهِ)** ....

قال في «البحر»: وحاصله أن شرط كونه مسجدًا أن يكون سفله وعلوه مسجدًا لنقطع حق العبد عنه لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ١٨] بخلاف ما إذا كان السرداب أو العلو موقوفًا لمصالح المسجد، فإنه يجوز؛ إذ لا ملك فيه لأحد بل هو من تتميم مصالح المسجد، فهو كسرداب بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة في «الهداية» انتهى.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** قول الإمام ظاهر المذهب؛ لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد فيه، ومع بقاء حق العبد في أسفله وأعلاه وجوانبه لا يتحقق الخلوص، أما إذا كان العلو مسجدًا فلأن أرض العلوّ ملك لصاحب السفل.

وأما إذا كان السفل مسجدًا فلأن لصاحب العلو حقًا في السفل حتى كان له أن يمنعه من يحدث بناء، فلم يكن خالصًا، أفاد الحموي.

قوله: **(كَمَا لَوْ جَعَلَ وَسَطَ دَارِهِ)** بفتح السين؛ لأنه لا يصلح لدخول بين أي: داخل داره.

قوله: **(وَأَذَّنَ لِلصَّلَاةِ فِيهِ)** ظاهره سواء صلى فيه أم لا وهو ظاهر تعليل «الدرر» لأن ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع، لكن في «القهستاني» عن «السراجية»: لو صلى في هذا الوسط زال ملكه عنه ولم يحك خلافًا.

وفي «الشرنبلالية»: لعل هذا أي: المذكور في المصنف خاص بوسط الدار بخلاف ما لو كان في خان فإنه بالصلاة فيه يصير مسجدًا.

ونقل عن «الخلاصة» ما يفيده، قال في «شرح الملتقى»: فهذا يفيد صحة المسجد في داخل الخان، والمسألة واقعة الحال كما في مساجد خانات مصر وغيرها، انتهى.

حَيْثُ لَا يَكُونُ مَسْجِدًا إِلَّا إِذَا شُرِطَ الطَّرِيقُ «زَيْلَعِيٌّ».

[فَرْعٌ] لَوْ بَنَى فَوْقَهُ بَيْتًا لِلْإِمَامِ لَا يَضُرُّ لِأَنَّهُ مِن الْمَصَالِحِ، أَمَّا لَوْ تَمَّتْ الْمَسْجِدِيَّةُ ثُمَّ أَرَادَ الْبِنَاءَ مُنِعَ وَلَوْ قَالَ عَنَيْت ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ «تَتَارْخَانِيَّةٌ» فَإِذَا كَانَ هَذَا فِي الْوَاقِفِ فَكَيْفَ بِغَيْرِهِ فَيَجِبُ هَدْمُهُ وَلَوْ عَلَى جِدَارِ الْمَسْجِدِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأُجْرَةِ مِنْهُ، وَلَا أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا مِنْهُ مُسْتَغَلًّا وَلَا سُكْنَى «بَزَّازِيَّةٌ».

(وَلَوْ خَرِبَ مَا حَوْلَهُ وَاسْتُغْنِيَ عَنْهُ ....

قوله: **(إِلَّا إِذَا شُرِطَ الطَّرِيقُ)** وعن أبي يوسف ومحمدًا إذا اتخذ وسط داره مسجدًا صار مسجدًا، وإن لم يعزل بابه إلى الطريق أي: وإن لم يشرط له طريقًا؛ لأنه لما رضي بكونه مسجدًا ولا مسجد إلا بالطريق يدخل كما يدخل في الإجارة من غير ذكر باعتبار أنه لا يمكنه الانتفاع إلا بالطريق، أبو السعود عن «الزيلعي».

قوله: **(لَوْ بَنَى فَوْقَهُ بَيْتًا لِلْإِمَامِ)** أو هو في يده قبل أن يخلي بينه وبين الناس ليصلّوا فيه، كذا يفاد من «البحر».

قوله: **(أَمَّا لَوْ تَمَّتْ الْمَسْجِدِيَّةُ)** أي: بالقول على المفتى به أو بالصلاة فيه على قولهما.

قوله: **(عَنَيْت ذَلِكَ)** أي: قصدت بناء البيت حال بناء المسجد.

قوله: **(فَإِذَا كَانَ هَذَا)** أي: المنع.

قوله: **(وَلَوْ عَلَى جِدَارِ الْمَسْجِدِ)** مع أنه لم يأخذ من هواء المسجد شيئًا.

قوله: **(مُسْتَغَلًّا)** ولو ليصرف على المسجد، وإن احتاج ذلك، وإن احتاج إلى العمارة ولا شيء له تجب عمارته في بيت المال؛ لأنه من حاجة المسلمين، ومن قال بتسويغ إجارة بعض المسجد لحاجته، فهو غير صحيح، أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(وَلَوْ خَرِبَ مَا حَوْلَهُ)** أو خرب بنفسه «حاوي».

يَبْقَى مَسْجِدًا عِنْدَ الإِمَامِ وَالثَّانِي) أَبَدًا إِلَى قِيَامِ السَّاعَةِ **(وَبِهِ يُفْتِي)** «حَاوِي الْقُدْسِيِّ».
(وَعَادَ إِلَى الْمِلْكِ) أي ملْكِ الْبَانِي أَوْ وَرَثَتِهِ **(عِنْدَ مُحَمَّدٍ)** وَعَن الثَّانِي يُنْقَلُ إِلَى

قوله: (**يَبْقَى مَسْجِدًا عِنْدَ الإِمَامِ وَالثَّانِي**) ويتفرع عليه ما ذكره السيد الحموي في «حاشية الأشباه» معزيًا إلى الحانوتي أن المسجد إذا خرب ولم يمكن إقامة الشعائر به يستحق أرباب الشعائر والوظائف معلومهم المقرر لهم؛ إذ لا تعطيل من جهتهم أهو مفاد التعليل أن المدرس إذا حضر للتدريس، فلم يجد طلبة استحق المعلوم، وهو مصرح به وينبغي أن يكون الإمام كذلك إذا لم يجد من يأتمّ به، وانظر هل يشترط لاستحقاق المعلوم المعين للإمامة صلاته ولو منفردًا أو لا، والظاهر الأول، أبو السعود.

قوله: (**وَعَن الثَّانِي يُنْقَلُ. . . إلخ**) قال في «الحاوي»: لا يجوز نقل ماله إلى مسجد آخر.

وفي «الإسعاف»: يباع نقضه بإذن القاضي ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد.

قال المصنف: وما في «الإسعاف» إحدى الروايتين عن الثاني، وصرح بها الزيلعي، انتهى.

وقال في «البحر»: أما الحصير والقناديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود إلى ملك متخذه بل يحوّل إلى مسجد آخر أو يتبعه قيم المسجد للمسجد، انتهى.

ونقل فيه عن «الخانية»: رجل بسط حصيرًا للمسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه، فإن ذلك يكون له إن كان حيًا ولورثته إن كان ميتًا، وكذا لو اشترى حشيشًا أو قنديلًا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له إن كان حيًا ولوارثه إن كان ميتًا، وعند أبي يوسف يباع ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد، فإن استغنى عنه هذا المسجد يحوّل إلى مسجد آخر.

والفتوى على قول محمد، وبه علم أن الفتوى على قول محمد في آلات

مَسْجِدٍ آخَرَ بِإِذْنِ الْقَاضِي **(وَمِثْلُهُ)** فِي الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ .**(حَشِيشُ الْمَسْجِدِ وَحُصْرُهُ مَعَ الِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُمَا وَ)** كَذَا **(الرِّبَاطُ وَالْبِئْرُ إِذَا لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِمَا فَيُصْرَفُ وَقْفُ الْمَسْجِدِ وَالرِّبَاطِ وَالْبِئْرِ)** وَالْحَوْضِ **(إِلَى أَقْرَبِ مَسْجِدٍ أَوْ رِبَاطٍ أَوْ بِئْرٍ)** أَوْ حَوْضٍ **(إِلَيْهِ)** تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِمَا «دُرَرٌ» وَفِيهَا : وَقْفُ ضَيْعَةٍ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَسَلَّمَهَا لِلْمُتَوَلِّي ثُمَّ قَالَ لِوَصِيِّهِ:

المسجد، وعلى قول أبي يوسف في تأبيد المسجد، انتهى ملخصًا.

ولو انهدم الوقف وليس له ما يعمر به كحانوت احترق في سوق وصار بحال لا ينتفع به، ولا يستأجر بشيء البتة أو حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به، فعن محمد روايتان في رواية «السير الكبير»: لا يجوز بيعه وعليه يتفرع عوده إلى ملك الواقف أو ورثته وروى هشام عنه أنه يباع ليستبدل به غيره وهو المعمول به، أفاده في «النهر».

وفي «الفتح»: روى هشام عن محمد إذا صار الوقف لا ينتفع به المساكين؛ فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وعلى هذا فينبغي ألا يفتى على قول محمد برجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل إذا صار بحيث لا ينتفع به يشتري بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الأول «بحر».

قوله: (**وَمِثْلُهُ فِي الْخِلَافِ. . . إلخ**) فيعود ما ذكر إلى ملك الواقف أو ورثته عند محمد وينقل إلى غيره عند أبي يوسف.

قوله: (**وَكَذَا الرِّبَاطُ**) هو المكان الذي يربط فيه الدواب، قاله العلامة نوح، والذي في «البحر» عن «المصباح»: الرباط اسم من رابط مرابطة من باب قاتل إذا لازم ثغر العدو والرباط الذي يبني للفقراء مولد، ويجمع في القياس على ربط بضمتين ورباطات، انتهى.

قوله: (**إِلَى أَقْرَبِ مَسْجِدٍ**) لف ونشر مرتب. وظاهره أنه لا يجوز صرف وقف مسجد خرب إلى حوض وعكسه. وفي «شرح الملتقى»: يصرف وقفها لأقرب مجانس لها.

قوله: (**عَلَى قَوْلِهِمَا**) وقال محمد: يعود إلى ملك الباني أو ورثته.

أَعْطِ مِنْ غَلَّتِهَا فُلَانًا كَذَا وَفُلَانًا كَذَا لَمْ يَصِحَّ لِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ بِالتَّسْجِيلِ، فَلَوْ قَبْلَهُ صَحَّ.

قُلْت: لَكِنْ سَيَجِيءُ مَعْزِيًّا لِفَتَاوَى مُؤَيَّدٍ زَادَهْ أَنَّ لِلْوَاقِفِ الرُّجُوعَ فِي الشُّرُوطِ، وَلَوْ مُسَجَّلًا].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [**(اتَّحَدَ الْوَاقِفُ وَالْجِهَةُ وَقَلَّ مَرْسُومُ بَعْضِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ)** بِسَبَبِ خَرَابِ وَقْفِ أَحَدِهِمَا ....

قوله: **(لَمْ يَصِحَّ)** فلا يقدر وصيه على التصرف فيه «درر» بل التصرف فيه للمتولي وظاهره أنه لا يصح تصرف الوصي فيه ولو كان المعطي فقيرًا مستحقًا.

قال في «الدرر»: إلا إذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل أن يصرف غلتها إلى من شاء.

قوله: **(لَكِنْ سَيَجِيءُ)** استدراك على قوله: لم يصح وسيجيء أن المؤلف لم يحرر ذلك.

قال الشارح: قوله: **(بِسَبَبِ خَرَابِ وَقْفِ أَحَدِهِمَا)** الضمير يعود إلى غير مذكور ويفهم مرجعه مما نقله المصنف في شرحه تبعًا «للدرر» فإنه قال: بأن بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفًا، وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بأن انتقص مرسوم أحد المسجدين أو مؤذنه مثلًا بسبب كونه وقفًا خرابًا جاز للحاكم إلى آخر ما في المؤلف؛ فالضمير في أحدهما يرجع إلى المسجدين، ورد هذا التصوير العلامة نوح بما نصه: أقول قال بعض الفضلاء: حمل اتحاد الجهة على ذلك مخالف لصريح كلام البزازي، فإنه فسر اتحاد الوقف والجهة بأن كان الوقفان على مسجد أحدهما إلى عمارته والآخر إلى إمامه ومؤذنه ومنشأ توهمه تمثيل البزازي لاختلاف الجهة بأن بنى مسجدًا ومدرسة حيث ظن من ظاهره أنه لو كانا مسجدين لا يكون من اختلاف الجهة وليس الأمر كذلك بل دائرة التمثيل أوسع من ذلك؛ فينتظم اختلاف الجهة صورة بناء مسجدين كما ينتظم صورة بناء مسجد ومدرسة كما نبه عليه بعض

(**جَازَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَصْرِفَ مِنْ فَاضِلِ الْوَقْفِ الْآخَرِ عَلَيْهِ**) لِأَنَّهُمَا حِينَئِذٍ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ.

(**وَإِن اخْتَلَفَ أَحَدُهُمَا**) بِأَنْ بَنَى رَجُلَانِ مَسْجِدَيْنِ أَوْ رَجُلٌ مَسْجِدًا وَمَدْرَسَةً وَوَقَفَ عَلَيْهِمَا أَوْقَافًا (**لَا**) يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ .(**وَلَوْ وَقَفَ الْعَقَارَ بِبَقَرِهِ وَأَكَرَتْهُ**) بِفَتْحَتَيْنِ وَهُمْ عَبِيدُهُ الْحَرَّاثُونَ (**صَحَّ**) اسْتِحْسَانًا تَبَعًا لِلْعَقَارِ.

العلماء ـ جعل الله سعيه مشكورًا وعمله مبرورًا.

والحاصل: أن الجهة عبارة عن محل الوقف وهو المسجد مثلًا، ولم يتفطن المصنف لذلك وحمل اتحاد الجهة على الاتحاد النوعي في المحل، انتهى ملخصًا.

وقد أوضح ذلك صاحب «البحر» قال: وقد علم أنه لا يجوز لمتولي الشيخونية صرف أحد الوقفين للآخر.

قوله: (**لِلْحَاكِمِ**) التقييد به يفيد أن الناظر لا يجوز له ذلك.

قوله: (**مِنْ فَاضِلِ الْوَقْفِ**) أفاد به أنه إن لم يفضل منه شيء، لا يجوز الصرف إلى الآخر.

قوله: (**بِأَنْ**) أي: الموقوف عليه الذي قل مرسومه.

قوله: (**لَا يَجُوزُ لَهُ**) أي: للحاكم. وقوله: (**ذَلِكَ**) أي: الصرف.

قوله: (**وَلَوْ وَقَفَ الْعَقَارَ**) هو الضيعة «قاموس» وأخرج به الدار، فلو وقف دارًا فيها عبد وجعل العبد تبعًا لها لا يصح؛ لأنه لا يصلح للتبعية؛ لأن المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الأرض لا تحصل إلا بالحراثة «بحر».

قوله: (**وَهُمْ عَبِيدُهُ الْحَرَّاثُونَ**) وسائر آلات الحراثة كذلك، كذا في «شرح الملتقى».

وفي «المصباح»: أكّرت الأرض حرثتها واسم الفاعل أكار للمبالغة والجمع أكرة كأنه جمع أكر مثل كفرة وكافر.

قوله: (**صَحَّ**) كما صح وقف شجر مع أرض وحمام مع برج ونحل مع

وَجَازَ وَقْفُ الْقِنِّ عَلَى مَصَالِحِ الرِّبَاطِ «خُلَاصَةٌ» وَنَفَقَتُهُ وَجِنَايَتُهُ فِي مَالِ الْوَقْفِ، وَلَوْ قُتِلَ عَمْدًا لَا قَوَدَ فِيهِ «بَزَّازِيَّةٌ» بَلْ تَجِبُ قِيمَتُهُ لِيَشْتَرِيَ بِهَا بَدَلَهُ.

كُوَّارَةُ، وهذا الآن من الأحكام ما يثبت تبعًا، ولا يثبت قصدًا كالشرب في بيع الأرض والبناء في الشفعة كما في «الاختيار» وهذا قول الصاحبين، وعند الإمام لا يصح وقف المنقول ولو تبعًا، كذا في «البحر».

وحكى صاحب «الخلاصة» الإجماع على صحة وقف المنقول تبعًا، وإطلاق المصنف في حصة وقف العقار، وقيد ذلك في «القنية» بذكر الحدود المستثنيات من المقابر والطرق والمساجد والحياض العامة.

قوله: (**وَنَفَقَتُهُ**) وإن لم يشترطها الواقف، وفي «الإسعاف»: لو شرط نفقتهم من غلتها ثم مرض بعضهم يستحق النفقة إن شرط إجراءها عليهم ما داموا أحياء، وإن قال: لعملهم لا يجري شيء على من تعطل عن العمل، ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدًا مكانه جاز، انتهى «بحر».

قوله: (**وَجِنَايَتُهُ فِي مَالِ الْوَقْفِ**) وعلى المتولي ما هو الأصلح من الدفع أو الفداء ولو فداه بأكثر من أرش الجناية كان متطوعًا في الزائد فيضمنه من ماله، كذا في «الإسعاف» وهل إذا كان واقف العبد غير واقف الرباط الحكم كذلك الظاهر لا؛ لأن كل وقف عينت مصارفه، فليس للمتولي صرفه إلى غير جهته، وهل إذا زاد ريع الوقف يصرف عليه منه، يحرر.

قوله: (**لَا قَوَدَ فِيهِ**) كأن وجهه أن في القود ضرر الوقف بفوات البدل، قاله «الحلبي».

والظاهر أن محل ما ذكر في ما إذا رضي القاتل بدفع البدل، أما إذا لم يرض إلا بتسليم نفسه للقصاص فإنه لا يجير؛ لأن القصاص عندنا هو الأصل.

قوله: (**بَلْ تَجِبُ قِيمَتُهُ**) كما إذا قتل خطأ ونظيره العبد المدبر إذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته، فإنه يشتري بها عبدًا ويصير مدبرًا «ذخيرة» عن الخصاف.

(كَـ) مَا صَحَّ وَقْفُ (**مَشَاعٍ قُضِيَ بِجَوَازِهِ**) لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ؛ فَلِلْحَنَفِيِّ الْمُقَلِّدِ أَنْ يَحْكُمَ بِصِحَّةِ وَقْفِ الْمَشَاعِ وَبُطْلَانِهِ لِاخْتِلَافِ التَّرْجِيحِ.

وَإِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ مُصَحَّحَانِ جَازَ الإِفْتَاءُ وَالْقَضَاءُ بِأَحَدِهِمَا «بَحْرٌ» وَمُصَنَّفٌ.

(وَ) كَمَا صَحَّ أَيْضًا وَقْفُ كُلِّ (**مَنْقُولٍ**) قَصْدًا (**فِيهِ تَعَامُلٌ**) لِلنَّاسِ (**كَفَأْسٍ وَقَدُّومٍ**) بَلْ (**وَدَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ**).

قوله: (**كَمَا صَحَّ وَقْفُ مَشَاعٍ**) أي: يحتمل القسمة وهو غير مسجد ومقبرة أما ما لا يحتملها؛ فصحيح اتفاقًا من غير احتياج إلى قضاء، وأما الشيوع في المسجد والمقبرة، فلا يصح اتفاقًا، وقد سبق ما فيه.

قوله: (**فَلِلْحَنَفِيِّ**) لا يظهر التفريع؛ إذ لا يلزم من كونه مجتهدًا فيه صحة قضاء الحنفي به إلا أن المراد مجتهد فيه عند أهل المذهب.

قوله: (**قَوْلَانِ مُصَحَّحَانِ**) لم يذيل أحدهما بأن الفتوى عليه مثلًا، أما إذا كان كذلك فلا يعدل عن المذيل، أفاده المؤلف في خطبة هذا الكتاب.

قوله: (**جَازَ الإِفْتَاءُ وَالْقَضَاءُ بِأَحَدِهِمَا**) أفاد أنه ليس له أن يفتي بالآخر بعد الإفتاء بالأول ولا يقضي به؛ لأن ذلك مما يؤدي إلى الطعن في الدين وأهله وتباعدًا عن مظنة أخذ الرشوة، وهذا إذا كان في حادثة واحدة، أما إذا كان في حادثة أخرى؛ فالظاهر الجواز.

قوله: (**كُلِّ مَنْقُولٍ قَصْدًا**) به يستغنى عن ذكر وقف العقار ببقره وأكرته؛ لأنه إذا علم الحكم في القصدي يعلم في التبع بالأولى، ولا خلاف بين الصاحبين في صحة وقف الكراع والسلاح للآثار الواردة بها، وإنما الخلاف بينهما في غير ما ذكروا، المشهور أن محمدًا هو الذي قال بصحة ما تعورف وقفه منه وأبا يوسف يمنعه، وحكى في «المجتبى» أن محمدًا يجوّزه مطلقًا وأبا يوسف يجوزه إذا جرى به التعامل، وظاهر «النهر» قصر صحة وقفه في أماكن تعورف وقفه فيها، ونازعه أبو السعود في ذلك، فراجعه.

قُلْت: بَلْ وَرَدَّ الْأَمْرُ لِلْقُضَاةِ بِالْحُكْمِ بِهِ كَمَا فِي مَعْرُوضَاتِ الْمُفْتِي أَبِي السُّعُودِ وَمَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ فَيُبَاعُ وَيُدْفَعُ ثَمَنُهُ مُضَارَبَةً أَوْ بِضَاعَةً فَعَلَى هَذَا لَوْ وَقَفَ كُرًّا عَلَى شَرْطِ أَنْ يُقْرِضَهُ لِمَنْ لَا بَذْرَ لَهُ لِيَزْرَعَهُ لِنَفْسِهِ فَإِذَا أَدْرَكَ أَخَذَ مِقْدَارَهُ ثُمَّ أَقْرَضَهُ لِغَيْرِهِ وَهَكَذَا جَازَ «خُلَاصَةٌ» وَفِيهَا: وَقَفَ بَقَرَةً عَلَى أَنَّ مَا خَرَجَ مِنْ لَبَنِهَا أَوْ سَمْنِهَا لِلْفُقَرَاءِ إن اعْتَادُوا ذَلِكَ رَجَوْت أَنْ يَجُوزَ.

(وَقِدْرٍ وَجِنَازَةٍ) وَثِيَابِهَا وَمُصْحَفٍ وَكُتُبٍ لِأَنَّ التَّعَامُلَ يُتْرَكُ بِهِ الْقِيَاسُ لِحَدِيثِ: «مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ الله حَسَنٌ»[1] بِخِلَافِ مَا لَا تَعَامُلَ فِيهِ كَثِيَابٍ، وَمَتَاعٍ

قوله: **(بِالْحُكْمِ بِهِ)** أي: بوقف الدراهم والدنانير أي: بصحته.

قوله: **(وَمَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ)** عطف على الضمير المجرور.

قوله: **(وَيُدْفَعُ ثَمَنُهُ مُضَارَبَةً أَوْ بِضَاعَةً)** وكذا الدراهم والدنانير الموقوفة وما خرج من الربح يصرف إلى جهة الوقف.

قوله: **(فَعَلَى هَذَا)** أي: القول بصحة وقف المنقول.

قوله: **(وَجِنَازَةٍ)** بالكسر النعش.

قوله: **(وَثِيَابِهَا)** هي ما يغطى به الميت وهو في النعش.

قوله: **(وَكُتُبٍ)** مطلقًا ولو أدبًا، ذكره العلامة نوح.

قوله: **(لِأَنَّ التَّعَامُلَ يُتْرَكُ بِهِ الْقِيَاسُ)** وهو عدم الجواز؛ لأن التأبيد في الوقف شرط وهو لا يتحقق في المنقول، أفاده المصنف.

قوله: **(كَثِيَابٍ)** يخص منه الأكسية الآتي ذكرها.

قوله: **(وَمَتَاعٍ)** هو ما ينتفع به مما لم تجر العادة بوقفه كبابوج وحصر يجلس عليها في غير مسجد ونحوه.

قال في «البحر»: وخرج الحيوان والذهب والفضة ولو حليًا؛ لأن الوقف فيه لا يتأبد.

---

(١) تقدم.

وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى اخْتِيَارٌ وَأَلْحَقَ فِي «الْبَحْرِ» السَّفِينَةَ بِالْمَتَاعِ.

وَفِي «الْبَزَّازِيَّةِ»: جَازَ وَقْفُ الْأَكْسِيَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَتُدْفَعُ إِلَيْهِمْ شِتَاءً ثُمَّ يَرُدُّونَهَا بَعْدَهُ.

وَفِي «الدُّرَر» وَقَفَ مُصْحَفًا عَلَى أَهْلِ مَسْجِدٍ لِلْقِرَاءَةِ إِنْ يُحْصُونَ جَازَ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى الْمَسْجِدِ جَازَ وَيَقْرَأُ فِيهِ، وَلَا يَكُونُ مَحْصُورًا عَلَى هَذَا الْمَسْجِدِ وَبِهِ عُرِفَ حُكْمُ

وفي «شرح الحموي»: قد جرى التعامل بوقف آلة القبانة فينبغي أن يصح.

قوله: **(وَهَذَا)** أي: ما ذكر من التفصيل.

قوله: **(وَأَلْحَقَ فِي «الْبَحْرِ» السَّفِينَةَ بِالْمَتَاعِ)** إذا لم يجر التعارف بوقفها، وقد جرى في زماننا العرف في سفن بحر القلزم، فإن بعضها وقف على نقل غلال الحرمين، أفاده «الحلبي».

قوله: **(جَازَ وَقْفُ الْأَكْسِيَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ)** أي: لتدفع إليهم وقت الحاجة ثم تردّ، وأما إذا وقف وقفًا ليشتري من ريعه أكسية كل سنة تدفع للتكرور أو للمؤذنين، فلا ترد، وقد وقع ذلك في وقف بعض أمراء القاهرة.

قوله: **(إِنْ يُحْصُونَ جَازَ)** ظاهر التقييد أنهم إذا كانوا لا يحصون لا يجوز.

وفي «الملتقى وشرحه»: والمصاحف ولو على أهل مسجد ويقرأ فيه أو في غيره والمارة «قهستاني» وهو يفيد عدم التقييد والأولى حذف النون من يحصون للجازم، وفي نسخ: إن كانوا يحصون فجملة يحصون خبر كان.

قوله: **(وَلَا يَكُونُ مَحْصُورًا عَلَى هَذَا الْمَسْجِدِ)** نقل الحموي عن «الخلاصة» أنه يقرأ فيه في ذلك الموضع، وعليه اقتصر في «البحر».

وذكر في موضع آخر منها: لا يكون مقصورًا على هذا المسجد.

وما في «القنية»: سبّل مصحفًا في مسجد بعينه للقراءة ليس له أن يدفعه إلى آخر من غير أهل تلك المحلة يؤيد الأول، انتهى ملخصًا.

وظاهره اعتماد الأول.

قوله: **(وَبِهِ عُرِفَ حُكْمُ إلخ)** الحكم هو ما بيّنه بعد بقوله: فإن وقفها إلخ.

نَقْلِ كُتُبِ الْأَوْقَافِ مِنْ مَحَلِّهَا لِلِانْتِفَاعِ بِهَا وَالْفُقَهَاءُ بِذَلِكَ مُبْتَلُوْنَ فَإِنْ وَقَفَهَا عَلَى مُسْتَحِقِّي وَقْفِهِ لَمْ يَجُزْ نَقْلُهَا وَإِنْ عَلَى طَلَبَةِ الْعِلْمِ وَجَعَلَ مَقَرَّهَا فِي خِزَانَتِهِ الَّتِي فِي مَكَانِ كَذَا فَفِي جَوَازِ النَّقْلِ تَرَدُّدٌ «نَهْرٌ».

(وَيَبْدَأُ مِنْ غَلَّتِهِ بِعِمَارَتِهِ) ....

قوله: (فَفِي جَوَازِ النَّقْلِ تَرَدُّدٌ) سببه اختلاف العبارتين السابقتين في المصحف، فإذا نظر إلى ما ذكره صاحب «الخلاصة» في أحد الموضعين من جواز نقل المصحف الذي وقف على مسجد ليقرأ فيه على محل آخر حكم بجواز نقل الكتب الذي عين محلها بخزانة الواقف، وإذا نظر إلى عبارته الأخرى التي أفادت تعيين المسجد لذلك المصحف، لا يحكم بجواز النقل وقولهم إن الوقف يعمل فيه بالأصلح يقتضي المنع، فإن انتفاع الطُّلبة بها بعد نقلها عن موضعها يفسر ولا سيما إذا استولى عليها في بيته، وربما تطاول الزمن فادعى أنها ملكه أو يموت الناقل فتدّعي ورثته ذلك، وهذا واقع كثيرًا، والله تعالى أعلم بالصواب.

قوله: (وَيَبْدَأُ مِنْ غَلَّتِهِ) أي: يجب على القيم ذلك، أفاده في «شرح الملتقى» ولا يبدأ بالعمارة إلا إذا خيف هلاك عينه، أفاده أبو السعود في «حاشية الأشباه».

والغلة كل ما يخلص من ريع الأرض وكريها أو أجرة الغلام ونحوه.

والمراد بها منافع الوقف «حموي» ثم إنها تكون العمارة من الغلة إذا لم يكن الخراب بصنع أحد، أما إذا ربط المستأجر في رواقها الدواب وخربها يضمن؛ لأنه فعل بغير الإذن كما في «البحر» أي: فيعمر بما ضمن ومحله أيضًا إذا كان الوقف على الفقراء مثلًا، أما إذا كان عن معين فهي في ماله إذا كان حيًا، ولا يؤخذ من الغلة شيء؛ لأنه يمكن مطالبته بسبب تعينه.

قوله: (بِعِمَارَتِهِ) بالكسر مصدر أو اسم ما يعمر به المكان كما في «شرح الملتقى» والعمارة المستحقة بقدر ما يبقى الموقوف بها على الصفة التي وقف

ثُمَّ مَا هُوَ أَقْرَبُ لِعِمَارَتِهِ كَإِمَامِ مَسْجِدٍ وَمُدَرِّسِ مَدْرَسَةٍ يُعْطَوْنَ بِقَدْرِ كِفَايَتِهِمْ

عليها، فأما الزيادة فليست مستحقة، فلا يصرف الربع فيها إلا برضاهم ولو كان وقفًا على الفقراء في الأصح وحكم عمارة أوقاف المسجد والرباط والحوض وأمثالها حكم الوقف على الفقراء «حموي» ملخصًا، وظاهر قولهم بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقف عليها منع البياض والحمرة التي على الحيطان من مال الوقف إن لم يكن فعله الواقف وإن فعله لا مانع «بحر».

قوله: (**ثُمَّ مَا هُوَ أَقْرَبُ لِعِمَارَتِهِ**) فإنه يصرف له زمن العمارة، أفاده في «البحر» خلافًا لما في «الحلبي» من أنه إنما يصرف لهم من الفاضل بعد العمارة.

قوله: (**وَمُدَرِّسِ مَدْرَسَةٍ**) يشرط ملازمته للمدرسة أيام التدريس المشروطة عليه كل جمعة، ولو كان يدرس بعض الأيام وهي أنقص من المشروط استحق بقدره.

قال في «البحر»: وحاصله أنه ينظر إلى ما شرطه الواقف له، وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافًا لبعض الشافعية وحكم المتعلم والمدرس سواء، انتهى.

قوله: (**يُعْطَوْنَ بِقَدْرِ كِفَايَتِهِمْ**) فيه نظر! فإن كفايتهم قد تزيد على المشرط لهم، وقد تنقص عن أجرة عملهم، وقد ذكر ذلك صاحب «البحر» عن «الحاوي» والذي قدمه أولًا أنهم يعطون أجرتهم، فإنه قال بعد أن ذكر نص «الخانية»: وظاهره أن من عمل من المستحقين في العمارة، فإنه يأخذ قدر أجرته لكن إذا كان مما لا يمكن ترك عمله إلا بضرر بين كالإمام والخطيب، ولا يراعى زمن العمارة المعلوم المشروط، فعلى هذا إذا عمل المباشر والشادّ زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط، وأما ما ليس في قطعه ضرر بيِّن، فإنه لا يعطى شيئًا أصلًا زمن العمارة، انتهى.

وهذا أولى مما في «الحاوي» لما قلنا: وذكر في «الأشباه» نحو ما في «الحاوي».

ثُمَّ السِّرَاجُ وَالْبِسَاطُ كَذَلِكَ إِلَى آخِرِ الْمَصَالِحِ وَتَمَامُهُ فِي «الْبَحْرِ».

(وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ الْوَقْفُ) لِثُبُوتِهِ اقْتِضَاءً.

وَتُقْطَعُ الْجِهَاتُ لِلْعِمَارَةِ إِنْ لَمْ يُخَفْ ضَرَرٌ بَيِّنٌ «فَتْحٌ» فَإِنْ خِيفَ كَإِمَامٍ وَخَطِيبٍ

وقال صاحب «النهر» بعد نقله عبارتها: وهذا مخالف لمنقول كلامهم كما مر بل الناظر وغيره زمن العمارة إذا عمل كان له أجرة مثل كما جرى عليه في «البحر» وهو الحق، انتهى.

قوله: **(ثُمَّ السِّرَاجُ)** بكسر السين أي: القناديل ومراده مع زيتها ويلحق به أجرة خادمها وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو يدل على أنهما مؤخران عن الإمام والمدرس، كذا في «البحر».

قوله: **(كَذَلِكَ)** أي: بقدر كفايتهم «حلبي».

وقد علمت ما فيه وصنيعه يقتضي أن يقرأ السراج والبساط بصيغة المبالغة.

قوله: **(إِلَى آخِرِ الْمَصَالِحِ)** أي: مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ماء الوضوء أو أجرة حمله أو نقله كافة من البئر إلى الميضأة «بحر».

قوله: **(لِثُبُوتِهِ اقْتِضَاءً)**؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبدًا، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء «منح».

قوله: **(وَتُقْطَعُ الْجِهَاتُ)** أي: جهات المستحقين.

قوله: **(كَإِمَامٍ... إلخ)** مراده أن هؤلاء لا يقطعون زمن العمارة بل يصرف لهم معها ويقدمون على غيرهم من المستحقين؛ لأنه يلزم بقطعهم ضرر بين بالوقف وهو معنى قول المؤلف سابقًا ثم ما هو أقرب إلى عمارته.

قوله: **(وَخَطِيبٍ)** وإن لم يتحد في البلد إذ المراد بالضرر البين تعطيل المحل من الجمعة والجماعة، وعلى هذا فيحصل الضرر البين، وإن كان ثَمّ مساجد تقام فيها الجمعة والجماعات، كذا في الحموي ورد به على صاحب

وَفِرَاشٍ قُدِّمُوا فَيُعْطَى الْمَشْرُوطُ لَهُمْ.

وَأَمَّا النَّاظِرُ وَالْكَاتِبُ وَالْجَابِي، فَإِنْ عَمِلُوا زَمَنَ الْعِمَارَةِ، فَلَهُمْ أُجْرَةُ عَمَلِهِمْ لَا الْمَشْرُوطُ «بَحْرٌ». قَالَ فِي «النَّهْرِ»: وَهُوَ الْحَقُّ ....

«النهر» في تقييده الخطيب بكونه متحدًا في البلد كمكة والمدينة.

قوله: (قُدِّمُوا) أي: على غيرهم من الجهات، فيعطون زمن العمارة وليس المراد التقديم على العمارة لما يلزم عليه من ضياع الوقف، خلافًا لما في «الحلبي».

قوله: (فَيُعْطَى الْمَشْرُوطُ لَهُمْ) بالجزم عطفًا على قدموا الواقع جواب الشرط، وهذا ينافي ما قدمه من أنهم يعطون بقدر كفايتهم على ما فيه، وينافي ما في «البحر» من أنهم يعطون بقدر أجرتهم إذا عملوا زمن العمارة، أفاده «الحلبي».

قوله: (لَا الْمَشْرُوطُ «بَحْرٌ») قال: فيه وأما الناظر فإن كان المشروط له من الوقف فهو كأحد المستحقين، فإن قطعوا للعمارة قطع إلا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته، وإن لم يعمل لا يأخذ شيئًا ثم قال: وأما ما ليس في قطعه ضرر بين، فإنه لا يعطى شيئًا أصلًا زمن العمارة، انتهى.

والحاصل أنه في زمن العمارة يصرف إلى ما في قطعه ضرر بين إذا عمل ولكنهم يعطون بقدر الأجرة وما ليس في قطعه ضرر بين لا يعطي أصلًا ولو عمل هذا ما صرح به في «البحر» فقولهم: إذا عملوا أي: عملًا في العمارة وقوله: ولو عمل أي: العمل الذي كان يعمله قبل العمارة، وبه ترتفع المنافاة فتدبروا ما إذا فرغت العمارة فقال «الحلبي»: إذا فضل شيء من الغسلة بعد العمارة وكان لا يكفي جميع أهل الوظائف يصرف إلى ما هو أقرب لعمارته فيعطيه بقدر الكافية لا بقدر الاستحقاق، هذا إذا كان وقفًا على مسجد، وإلا فإن كان وقفًا على غير معين كالفقراء. فقال القهستاني: صرف الفاضل من العمارة إلى ولد الواقف الفقير ثم إلى قرابته ثم إلى مواليه ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل مصره من كان أقرب إلى الواقف منزلًا.

خِلَافًا لِمَا فِي «الْأَشْبَاهِ» وَفِيهَا عَن «الذَّخِيرَةِ» لَوْ صُرِفَ النَّاظِرُ لَهُم مَعَ الْحَاجَةِ إِلَى التَّعْمِيرِ ضَمِنَ وَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهِمُ؟ الظَّاهِرُ لَا لِتَعَدِّيهِ بِالدَّفْعِ، ....

وقال أبو بكر الإسكاف: أنه لا يُعطى لأحد من أقربائه شيء كما في «المحيط»، انتهى.

وإن كان على معين فسيأتي في المتن، انتهى.

قوله: (**خِلَافًا لِمَا فِي «الْأَشْبَاهِ»**) حيث قال: عنه يصرف إليهم بقدر كفايتهم، وقد تقدم ما فيه.

قوله: (**وَفِيهَا عَن «الذَّخِيرَةِ»... إلخ**) عبارة «الذخيرة»: إذا كانت في تلك السنبلة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئًا، فإنه يضمن حصة الخراج؛ لأنه بقدر الخراج وما يحتاج إليه الوقف من العمارة والمؤونة مستثنى عن حق الفقراء فإذا دفع إليهم ذلك ضمن، انتهى.

قوله: (**وَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهِمُ الظَّاهِرُ لَا لِتَعَدِّيهِ**) المسألة مذكورة في «البحر» فإنه قال: وإذا ضمن ينبغي ألا يرجع على المستحقين بما دفعه إليهم في هذه الحالة قياسًا على مودع الابن إذا أنفق على الأبوين بغير إذنه وبغير إذن القاضي، فإنهم قالوا: يضمن ولا رجوع له على الأبوين قالوا؛ لأنه ملكه بالضمان فتبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع ولا رجوع فيه، ذكروه في آخر النفقات، وعلى هذا فينبغي أنه إذا صرف على المستحقين، وهناك تعمير واجب فعمر من ماله أن لا يكون متبرعًا بالتعمير ويكون عوضًا عما لزمه من الضمان، انتهى.

وخالفه في «النهر» وقال: له الرجوع ما دام قائمًا لا ما إذا هلك، انتهى.

وصريح كلام «الحموي» في شرح «الأشباه» يفيد أن له الرجوع مطلقًا ولو بعد الهلاك؛ لأنه نقل عن «الملتقط» ما محصله أن الإنسان إذا دفع لغيره دراهم ثم أراد الاسترداد لتبين أن الدفع إليه كان بغير حق أن أدى إليه بناء على شرط باطل رجع وإن أدى بناء على سبب صحيح لم يرجع قال: فلا ريب عن دفعه مع

وَمَا قُطِعَ لِلْعِمَارَةِ يَسْقُطُ رَأْسًا: وَفِيهَا لَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ تَقْدِيمَ الْعِمَارَةِ ثُمَّ الْفَاضِلُ لِلْفُقَرَاءِ أَوْ لِلْمُسْتَحِقِّينَ لَزِمَ النَّاظِرَ إِمْسَاكُ قَدْرِ الْعِمَارَةِ كُلَّ سَنَةٍ وَإِنْ لَمْ يَحْتَجْهُ الْآنَ لِجَوَازِ أَنْ يَحْدُثَ حَدَثٌ وَلَا غَلَّةَ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ فَلْيُحْفَظْ الْفَرْقُ بَيْنَ الشَّرْطِ وَعَدَمِهِ.

وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةِ»: لَوْ زَادَ الْمُتَوَلِّي دَانَقًا عَلَى أَجْرِ الْمِثْلِ ضَمِنَ الْكُلَّ؛ لِوُقُوعِ الإِجَارَةِ لَهُ.

الاحتياج إلى العمارة ليس السبب فيه بصحيح فله الرجوع، انتهى، أبو السعود.

قوله: (**وَمَا قُطِعَ لِلْعِمَارَةِ يَسْقُطُ رَأْسًا**) فلا يبقى دينًا على الوقف إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير وفائدته لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفاض شيء بعده معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضًا عما قطع، انتهى كلام «الأشباه» ملخصًا.

قوله: (**لَزِمَ النَّاظِرَ... إلخ**) والأمر مفوض للناظر فيرصد القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه «حموي» ويصرف الزيادة على ما شرط الواقف كما في «الأشباه» عن الفقيه وهو المعتمد المختار للفتوى كما في «جامع المضمرات» «حموي».

قوله: (**فَلْيُحْفَظْ الْفَرْقُ بَيْنَ الشَّرْطِ وَعَدَمِهِ**) قال في «الأشباه»: وعلى هذا فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها، ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي؛ لأن الواقف إنما جعل الفاضل عنها للفقراء، انتهى.

قوله: (**لَوْ زَادَ الْمُتَوَلِّي دَانَقًا**) قال: الشرنبلالي: صورته: استأجر المتولي رجلًا في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجرة مثله درهم ضمن جميع الأجرة من ماله لوقوع الإجارة له وهي في قاضي خان، انتهى «حلبي».

والدانق سدس الدرهم وهل هو قيد أو لا فيفتقر ما دونه، يحرر.

وَفِي شَرْحِهَا لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ عِنْدَ قَوْلِهِ: [الطويل]

وَيَدْخُلُ فِي وَقْفِ الْمَصَالِحِ قَيِّمٌ إِمَامٌ خَطِيبٌ وَالْمُؤَذِّنُ يَعْبُرُ

الشَّعَائِرُ الَّتِي تَقَدَّمَ شَرَطَ أَمْ لَمْ يَشْتَرِطْ بَعْدَ الْعِمَارَةِ هِيَ إِمَامٌ وَخَطِيبٌ وَمُدَرِّسٌ وَوَقَّادٌ وَفَرَّاشٌ وَمُؤَذِّنٌ وَنَاظِرٌ، وَثَمَنُ زَيْتٍ وَقَنَادِيلُ وَحُصْرٌ وَمَاءُ وُضُوءٍ وَكُلْفَةُ نَقْلِهِ لِلْمِيضَأَةِ فَلَيْسَ مُبَاشِرٌ وَشَاهِدٌ، وَشَادٌّ، وَجَابٍ، وَخَازِنُ كُتُبٍ مِن الشَّعَائِرِ، فَتَقْيِيدُهُمْ فِي دَفْتَرِ الْمُحَاسَبَاتِ لَيْسَ بِشَرْعِيٍّ وَيَقَعُ الِاشْتِبَاهُ فِي بَوَّابٍ وَمُزَمِّلَاتِيٍّ، قَالَهُ فِي «الْبَحْرِ».

قُلْتُ: وَلَا تَرَدُّدَ فِي تَقْدِيمِ بَوَّابٍ وَمُزَمِّلَاتِيٍّ وَخَادِمِ مَطْهَرَةٍ، انْتَهَى.

قُلْت: إِنَّمَا يَكُونُ الْمُدَرِّسُ مِن الشَّعَائِرِ لَوْ مُدَرِّسَ الْمَدْرَسَةِ كَمَا مَرَّ، أَمَّا مُدَرِّسُ

قوله: (قَيِّمٌ) أي: ناظر.

قوله: (وَشَادٌّ) هو الملازم للمسجد مثلًا ليتفقد حاله من تنظيف ونحوه.

قوله: (وَيَقَعُ الِاشْتِبَاهُ فِي بَوَّابٍ وَمُزَمِّلَاتِيٍّ) أي: هل يقدمان مع من يقدم أولًا والمزملاتي نسبة إلى مزملة كمعظمة التي يبرد فيها الماء، كذا في «القاموس».

والمراد به الذي يملأ آنية الشرب مثلًا لمن في المسجد.

قوله: (قُلْتُ: وَلَا تَرَدُّدَ فِي تَقْدِيمِ بَوَّابٍ وَمُزَمِّلَاتِيٍّ) مقصوده الرد على صاحب «البحر».

قوله: (وَخَادِمِ مَطْهَرَةٍ) هو الذي يتعاهدها بالتنظيف، وليس المراد من ينقل إليها الماء، فإنه ذكره فيمن يقدم قوله: انتهى. أي: كلام الشرنبلالي.

قوله: (لَوْ مُدَرِّسَ الْمَدْرَسَةِ) ولا يكون مدرسها من الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم الشرط أما مدرسو زماننا فلا، انتهى «أشباه».

وفي «الحموي»: وقد سئل المصنف عن مدرس لم يدرس لعدم وجود الطلبة فهل يستحق المعلوم.

أجاب: إن فرغ نفسه للتدريس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق

الْجَامِعِ، فَلَا لِأَنَّهُ لَا يَتَعَطَّلُ لِغَيْبَتِهِ بِخِلَافِ الْمَدْرَسَةِ حَيْثُ تُقْفَلُ أَصْلًا.

وَهَلْ يَأْخُذُ أَيَّامَ الْبَطَالَةِ كَعِيدٍ وَرَمَضَانَ لَمْ أَرَهُ وَيَنْبَغِي إلْحَاقُهُ بِبَطَالَةِ الْقَاضِي.

وَاخْتَلَفُوا فِيهَا وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَأْخُذُ؛ لِأَنَّهَا لِلِاسْتِرَاحَةِ «أَشْبَاهٌ» مِنْ قَاعِدَةِ الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ، وَسَيَجِيءُ مَا لَوْ غَابَ فَلْيُحْفَظْ!].

المعلوم لا مكان التدريس لغير الطلبة المشروطين، قال في «شرح المنظومة»: المقصود من المدرس من يقوم بغير الطلبة بخلاف الطالب، فإن المقصود لا يقوم بغيره، انتهى.

فعلم أن المدرس إذا درس لغير الطلبة المشروطين استحق المعلوم، انتهى.

قوله: (**وَيَنْبَغِي إلْحَاقُهُ بِبَطَالَةِ الْقَاضِي**) رده «البيري» بما في «القنية» إن كان الواقف قدَّر للدرس لكل يوم مبلغًا فلم يدرِّس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له أن يأخذ ويصرف أجر هذين اليومين إلى مصارف المدرسة من الْمَرَمَّةِ وغيرها بخلاف ما إذا لم يقدر لكل يوم مبلغًا، فإنه يحل له الأخذ وإن لم يدرس فيهما للعرف بخلاف غيرهما من أيام الأسبوع حيث لا يحل له أخذ الأجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقًا سواء قدّر له أجر كل يوم أو لا، انتهى.

قوله: (**«أَشْبَاهٌ» مِنْ قَاعِدَةِ الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ**) عبارتها: ومنها البطالة في المدارس كأيام الأعياد ويوم عاشوراء وشهر رمضان في دروس الفقه لم أرها صريحة في كلامهم والمسألة على وجهين، فإن كانت مشروطة لم يسقط من المعلوم شيء وإلا فينبغي أن يلحق ببطالة القاضي وقد اختلفوا في أخذ القاضي ما رتب له في بيت المال في يوم بطالته فقال في «المحيط»: إنه يأخذ في يوم البطالة؛ لأنه يستر في اليوم الثاني وقيل: لا يأخذ، انتهى.

وفي «المنية» للقاضي: يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح.

وفي «منظومة ابن وهبان» قال: إنه الأظهر، فينبغي أن يكون كذلك في

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(**وَلَوْ**) كَانَ الْمَوْقُوفُ (**دَارًا فَعِمَارَتُهُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى**) وَلَوْ مُتَعَدِّدًا مِنْ مَالِهِ لَا مِن الْغَلَّةِ؛ إذ الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ «دُرَرٌ».

(**وَلَمْ يَزِدْ فِي الْأَصَحِّ**) يَعْنِي إنَّمَا تَجِبُ الْعِمَارَةُ عَلَيْهِ بِقَدْرِ الصِّفَةِ الَّتِي وَقَفَهَا الْوَاقِفُ.

(**وَلَوْ أَبَى**) مَنْ لَهُ السُّكْنَى.

(**أَوْ عَجَزَ**) لِفَقْرِهِ (**عَمَّرَ الْحَاكِمُ**) أَيْ آجرَهَا الْحَاكِمُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ وَعَمَرَهَا (**بِأُجْرَتِهَا**) كَعِمَارَةِ الْوَاقِفِ، وَلَمْ يَزِدْ فِي الْأَصَحِّ إلَّا بِرِضَا مَنْ لَهُ السُّكْنَى «زَيْلَعِيٌّ».

وَلَا يُجْبَرُ الْآبِي عَلَى الْعِمَارَةِ.

وَلَا تَصِحُّ إجَارَةُ مَنْ لَهُ السُّكْنَى ....

المدرس؛ لأن يوم البطالة للاستراحة، وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوي الهمة، ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة وأيام التدريس قليلة، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**فَعِمَارَتُهُ**) الذي في متن «جامع الفصولين» فعمارتها.

قوله: (**وَلَا يُجْبَرُ الْآبِي عَلَى الْعِمَارَةِ**) كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة على إلقاء بذره ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال أن الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله إلى العمارة، فلا يتحمل على الرضا ببطلان حقه بالشك «منح».

قوله: (**وَلَا تَصِحُّ إجَارَةُ مَنْ لَهُ السُّكْنَى**) لأنه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الإجارة وإلا ملك أكثر مما ملك، ولا فرق في هذا الحكم أعني عدم الإجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة أيضًا، انتهى.

ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي أو القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى أو لا، وفي «المحيط»: فإن آجر القيم وأنفق الأجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى؛ لأن الأجرة بدل

بَل الْمُتَوَلِّي أَو الْقَاضِي.

(ثُمَّ رَدَّهَا) بَعْدَ التَّعْمِيرِ **(إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى)** رِعَايَةً لِلْحَقَّيْنِ فَلَا عِمَارَةَ عَلَى مَنْ لَهُ الِاسْتِغْلَالُ لِأَنَّهُ لَا سُكْنَى لَهُ فَلَوْ سَكَنَ هَلْ تَلْزَمُهُ الْأُجْرَةُ؟

الظَّاهِرُ لَا لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ إِلَّا إِذَا احْتِيجَ لِلْعِمَارَةِ، فَيَأْخُذُهَا الْمُتَوَلِّي لِيُعَمِّر بِهَا، وَلَوْ

المنفعة وتلك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى، فكذا بدل المنفعة يكون له والقيم إنما أجر له، انتهى.

ومقتضاه أنه لو مات تكون ميراثًا كما لو عمّرها بنفسه، انتهى «بحر».

وفي «شرح الملتقى»: أن الواقع ليس له أن يؤجره.

قوله: **(بَل الْمُتَوَلِّي أَو الْقَاضِي)** وليس للقاضي ولاية الإجارة مع إباء الناظر كما أنه ليس له التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو منصوبه، انتهى أبو السعود.

قوله: **(بَعْدَ التَّعْمِيرِ)** أي: وبعد انقضاء مدة الإجارة.

قوله: **(رِعَايَةً لِلْحَقَّيْنِ)** حق الوقف وحق صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلًا «بحر».

قوله: **(فَلَا عِمَارَةَ عَلَى مَنْ لَهُ الِاسْتِغْلَالُ)** مفهوم قول المصنف فعمارته على من له السكنى، وما في «الظهيرية» من أن العمارة على من يستحق الغلة يحمل على أن العمارة في غلتها «بحر» وقدم في شرح قول المصنف ويبدأ من غلته بعمارته ما نصه: ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء، فهي في ماله إذا كان حيًا ولا يؤخذ من الغلة؛ لأنه معين يمكن مطالبته، فليتأمل.

قوله: **(لِأَنَّهُ لَا سُكْنَى لَهُ)** كما أن من له السكنى لا غلة له «بحر».

قوله: **(فَلَوْ سَكَنَ)** أي: من له الغلة والحال أنه غير جائز له.

قوله: **(لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ)** لأنها إذا أخذت منه دفعت إليه حيث لم يكن له شريك في الغلة.

هُوَ الْمُتَوَلِّي يَنْبَغِي أَنْ يُجْبِرَهُ الْقَاضِي عَلَى عِمَارَتِهِ مِمَّا عَلَيْهِ مِن الْأُجْرَةِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَّبَ مُتَوَلِّيًا لِيَعْمُرَهَا.

وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ غَلَّتَهَا لَهُ وَمُؤْنَتَهَا عَلَيْهِ صَحًّا.

وَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى عِمَارَتِهَا؟ الظَّاهِرُ: لَا «نَهْرٌ».

وَفِي «الْفَتْحِ»: لَوْ لَمْ يَجِدِ الْقَاضِي مَنْ يَسْتَأْجِرُهَا لَمْ أَرَهُ وَخَطَرَ لِي أَنَّهُ يُخَيِّرُهُ بَيْنَ أَنْ يَعْمُرَهَا أَوْ يَرُدَّهَا لِوَرَثَةِ الْوَاقِفِ.

قوله: **(نَصَّبَ مُتَوَلِّيًا)** التعمير لظهور خيانة الأول.

قوله: **(الظَّاهِرُ: لَا)** قال في «النهر» وفي «التتارخانية»: لو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمّتها وإصلاحها في ما لا بد لها منه؛ فالوقف جائز مع هذا الشرط.

قال في «البحر»: وظاهره أنه يجبر على عمارتها وقياسه أن الوقوف عليه والسكنى كذلك.

وأقول: الظاهر أنه لا يجبر وسيأتي قريبًا ما يؤيده، انتهى.

ثم قال: بعده قال في «الهداية»: ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة، ولا يكون امتناعه منه رضا ببطلان حقه؛ لأنه في حيز التردد، انتهى.

وأنت خبير بأن هذا بإطلاقه يشمل ما لو شرط عليه الواقف المرمة؛ لأنه حيث كانت عليه كان في إجباره إتلاف ماله، وبهذا اتضح ما مر، انتهى «حلبي».

قال السيد الحموي: أقول: الذي يأتي في ما إذا لم يشترط الواقف العمارة عليه، والذي الكلام فيه ما إذا شرط العمارة، انتهى.

أي: فيجبر عليها وهو فائدة صحة هذا الشرط وإلا فلا ثمرة له.

قوله: **(أَوْ يَرُدَّهَا لِوَرَثَةِ الْوَاقِفِ)** قال في «البحر»: بعد نقله وهو عجيب؛ لأنهم صرحوا باستبدال الوقف إذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للأرض والدار.

قُلْت: فَلَوْ هُوَ الْوَارِثُ لَمْ أَرَهُ.

وَفِي «فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ» مَا يُفِيدُ اسْتِبْدَالَهُ أَوْ رَدَّ ثَمَنِهِ لِلْوَرَثَةِ أَوْ لِلْفُقَرَاءِ.

(وَصَرَفَ) الْحَاكِمُ أَو الْمُتَوَلِّي «حَاوِي».

(نَقْضَهُ) أَوْ ثَمَنَهُ إنْ تَعَذَّرَ إعَادَةُ عَيْنِهِ **(إلَى عِمَارَتِهِ إن احْتَاجَ وَإِلَّا حَفِظَهُ لِيَحْتَاجَ)**

قال في «الذخيرة» عن «المنتقى»: قال هشام: سمعت محمدًا يقول: الوقف إذا صار بحال لا ينتفع به المساكين؛ فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وليس ذلك إلا للقاضي وأما عود الوقف بعد خرابه إلى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه؛ فالحاصل أن لِلموقوف عليه السكنى إذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي، واشترى بثمنها ما يكون وقفًا، انتهى فقط قول الشارح.

فلو كان هو الوارث لم أره؛ لأن الحكم الاستبدال فقط وهو لا يختلف بالوارث وغيره وظهر ضعف ما في «فتاوى قارئ الهداية» وعجيب من الشارح أن يرتكب مثل هذا بعد ما رأى كلام «البحر» خصوصًا، وقد أقره في «النهر» انتهى «حلبي».

قوله: **(لَمْ أَرَهُ)** يمكن أن يقال: على الضعيف أنها تكون ملكًا لذلك الوارث بعد خرابها.

قوله: **(مَا يُفِيدُ اسْتِبْدَالَهُ)** أي: على المفتى به، وقوله: **(أَوْ رَدَّ ثَمَنِهِ)** أي: على غير المفتى فـ«أو» لتنويع الخلاف لا للتخير.

قوله: **(نَقْضَهُ)** بتثليث النون على ما ذكره البرجندي أي: المنقوض من خشب وحجر وآجر وغيرها، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(وَإِلَّا حَفِظَهُ)** أي: وإن لم تحتج العمارة إليه بأن أحضرت المؤن أو كان المنهدم لقلته لا يخل بالانتفاع، أبو السعود عن«النهر».

قوله: **(لِيَحْتَاجَ)** أي: التي يحتاج قال المصنف: وإلا يمسكه حتى يحتاج إليه، كي لا يتعذر عليه أوان الحاجة، انتهى.

إِلَّا إِذَا خَافَ ضَيَاعَهُ فَيَبِيعَهُ وَيُمْسِكُ ثَمَنَهُ لِيَحْتَاجَ «حَاوِي».

(وَلَا يُقْسَمُ) النَّقْضُ أَوْ ثَمَنُهُ **(بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ)** لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي الْمَنَافِعِ لَا الْعَيْنِ.

(جَعَلَ شَيْءٌ) أَيْ جَعَلَ الْبَانِي شَيْئًا **(مِنَ الطَّرِيقِ مَسْجِدًا)** ....

قوله: **(فَيَبِيعَهُ)** قال في «البحر»: فعلى هذا يباع النقض في موضعين: عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه، انتهى.

قوله: **(لَا الْعَيْنِ)** والعين حق المالك أو حق الله تعالى على اختلاف القولين، ومنه يؤخذ عدم جواز قسمة حصر المسجد التي قدمت بين المستحقين، وكذا عدم جواز أخذ ما بقي من شمع رمضان وزيته للإمام والوقادين «حموي». وفي «البحر» عن «القنية»: من آخر الوقف بعث شمعًا في شهر رمضان إلى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه أو دونه ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذه بغير إذن الدافع ولو كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام والمؤذن يأخذه من غير صريح الإذن في ذلك فله ذلك، انتهى.

قوله: **(مِنَ الطَّرِيقِ مَسْجِدًا)** أطلق في الطريق فعم النافذ وغيره، وفي عبارتهم ما يؤيد ذلك ففي «الهندية»: ذكر في «المنتقى» عن محمد ـ رحمه الله تعالى ـ في الطريق الواسع بنى فيه أهل المحلة مسجدًا؛ وذلك لا يضر بالطريق فمنعهم رجل، فلا بأس أن يبنوا، وفيها قوم بنوا مسجدًا واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد وأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد إن كان يضر بأصحاب الطريق لا يجوز، وإن كان لا يضرهم رجوت ألا يكون به بأس، كذا في «المضمرات».

وفي «البحر» عن «الخانية»: طريق للعامة وهو واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجدًا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا: لا بأس به، وهكذا روي عن الإمام ومحمد؛ لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم، انتهى.

وظاهره: أنه يأخذ حكم المسجد وهو خلاف ما صرح به في «جامع الفصولين» كما في «الشرنبلالية» ونصها: المسجد الذي يتخذ من الطريق لا

لِضِيقِهِ وَلَمْ يَضُرَّ بِالْمَارِّينَ **(جَازَ)** لِأَنَّهُمَا لِلْمُسْلِمِينَ **(كَعَكْسِهِ)** أَيْ كَجَوَازِ عَكْسِهِ وَهُوَ مَا إِذَا جُعِلَ فِي الْمَسْجِدِ مَمَرٌّ لِتَعَارُفِ أَهْلِ الْأَمْصَارِ فِي الْجَوَامِعِ.

يكون له حكم المسجد بل طريق إلخ، أبو السعود.

قوله: **(لِضِيقِهِ وَلَمْ يَضُرَّ بِالْمَارِّينَ)** أفاد كلامه أن الجواز مقيد بهذين الشرطين.

قوله: **(لِأَنَّهُمَا لِلْمُسْلِمِينَ)** هذه العلة تظهر في الطريق العام والخاص.

وفي «حاشية الشلبي» ما نصه: وفي كتاب الكراهية من «الخلاصة» عن الفقيه أبي جعفر عن هشام عن محمد أنه يجوز أن يجعل شيئًا من الطريق مسجدًا، ويجعل شيئًا من المسجد طريقًا للعامة، انتهى.

يعني إذا احتاجوا إلى ذلك ولأهل المسجد أن يجعلوا الرحبة مسجدًا، وكذا على القلب ويحولوا الباب أو يحدثوا له بابًا ولو اختلفوا فينظر أيهم أكثر ولاية على ذلك، ولهم أن يهدموه ليجددوه، وليس لمن ليس من أهل المحلة ذلك، وكذا لهم أن يعلقوا القناديل ويفرشوا الحصر كل ذلك من مال أنفسهم، وأما من مال الوقف فلا يفعل غير المتولي إلا بإذن القاضي، الكل من «الخلاصة» إلا أن في قوله: وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة وفيه نظر، انتهى.

قوله: **(كَعَكْسِهِ)** هذا يخالف ما في «الهندية» عن «المحيط» ونصه: إن أرادوا أن يجعلوا شيئًا من المسجد طريقًا للمسلمين فقد قيل: ليس لهم ذلك، وإنه صحيح، انتهى.

قلت: لا مخالفة؛ لأن ما في المصنف في جعل الباني، وما في «الهندية» في جعل أهل المحلة ثم يقال: إن كان الباني عين الطريق وجعل ما على حافتيها مسجدين فما المانع من مرور الحائض والنفساء في الطريق، وإن كان بعد انعقاد المسجدية، فلا يجوز إحداث الطريق فيه.

قلت: وظاهر كلام المصنف والشارح جوازه إلا أنه لا يعطي حكم الطريق من كل وجه.

وَجَازَ لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَمُرَّ فِيهِ حَتَّى الْكَافِرُ إِلَّا الْجُنُبُ وَالْحَائِضَ وَالدَّوَابُّ «زَيْلَعِيٌّ».

(**كَمَا جَازَ جَعْلُ**) الإِمَامِ (**الطَّرِيقَ مَسْجِدًا لَا عَكْسُهُ**) لِجَوَازِ الصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ لَا الْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ.

(**تُؤْخَذُ أَرْضٌ**) وَدَارٌ وَحَانُوتٌ (**بِجَنْبِ مَسْجِدٍ ضَاقَ عَلَى النَّاسِ بِالْقِيمَةِ كُرْهًا**) «دُرَرٌ» وَعِمَادِيَّةٌ.

قوله: (**حَتَّى الْكَافِرُ**) فيه أنهم نصوا على أن الكافر لا يمنع من دخول المساجد حتى المسجد الحرام، فلا وجه لجعله غاية هنا.

قوله: (**كَمَا جَازَ جَعْلُ الإِمَامِ الطَّرِيقَ مَسْجِدًا إلخ**) هذا هو الموجود في نسخ المتن المجردة ولا وجود له في ما شرح عليه المصنف بل ذكره في شرحه، ولم يقيد في «الدرر» بالإمام بل الذي في «الهندية» عن «الكبرى»: مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرحبة مسجدًا أو المسجد رحبة، لهم ذلك، انتهى ملخصًا.

وصورة ما ذكره المصنف: ما إذا كان المقصد طريقان واحتاجت العامة إلى المسجد فإنه يجوز جعل واحد منهما مسجدًا، وليس فيه إبطال حقهم بالكلية، ذكره أبو السعود.

وكذا قرره الشيخ عبد الحي.

قوله: (**لَا الْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ**) أي: مرور الجنب والحائض والنفساء والدواب، فلا ينافي ما تقدم، قاله «الحلبي».

قوله: (**تُؤْخَذُ أَرْضٌ**) ولو كانت وقفًا قال في «جامع الفصولين»: وأرض الوقف إذا كانت بجنب المسجد يجوز أن يزيدوا منها في المسجد بإذن القاضي، وكذا من الدار والحانوت.

ولو كانت ملك رجل وضاق المسجد على أهله تؤخذ أرضه بالقيمة كرهًا، كذا في الفصول «العمادية» انتهى؛ لأنه لما ضاق المسجد الحرام أخذ الصحابة أرضين بكره وزادوا في المسجد «زيلعي» وهذا من الإكراه الجائز، فلا يقال: كيف صدر الإكراه من الصحابة، أبو السعود.

(**جَعَلَ**) الْوَاقِفُ (**الْوِلَايَةَ لِنَفْسِهِ جَازَ**) بِالإِجْمَاعِ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ لِأَحَدٍ فَالْوِلَايَةُ لَهُ عِنْدَ الثَّانِي.

وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ «نَهْرٌ»، خِلَافًا لِمَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ، ثُمَّ لِوَصِيِّهِ إنْ كَانَ وَإِلَّا فَلِلْحَاكِمِ فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ وَقَارِئِ الْهِدَايَةِ وَسَيَجِيءُ.

(**وَيُنْزَعُ**) وُجُوبًا «بَزَّازِيَّةٌ» (**لَو**) الْوَاقِفُ «دُرَرٌ» فَغَيْرُهُ بِالْأَوْلَى (**غَيْرَ مَأْمُونٍ**)

قوله: (**جَازَ بِالإِجْمَاعِ**) لأن شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص وأورد أن محمدًا يشترط التسليم فكيف يقول بالصحة هنا.

وأجيب بأن هذا لا ينافي التسليم؛ لأنه يمكن أن يسلمه إلى المتسلم ثم يأخذه منه وفي «النهاية»: يحتمل أنه لا يشترط التسليم إذا شرط الولاية لنفسه؛ لأن شرطه لا يراعى.

قوله: (**عِنْدَ الثَّانِي**) وقال محمد: لا تكون له فيسلمه.

قوله: (**خِلَافًا لِمَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ**) أي: عن «السراجية» من أن الفتوى على قول محمد.

قوله: (**ثُمَّ لِوَصِيِّهِ إنْ كَانَ**) قال في «شرح الملتقى»: ولاية نصب القيم للواقف ثم لوصيه ثم للقاضي ولا ولاية بلا تولية وطالب التولية لا يولى إلا المشروط له النظر؛ لأنه مولى فيريد التنفيذ ولو فوض المتولي الأمر لغيره لا يصح، انتهى ملخصًا.

وتقرير الباشا في الوظائف مع وجود القاضي يجوز بخلاف القضاء «حموي» عن الغزي: وإذا فرغ شخص لشخص آخر عن وظيفة لا يثبت الحق للمفروغ له إلا إذا قرره القاضي حتى قالوا: يجوز للقاضي تقرير غير المفروغ له، وما ذكره الشيخ قاسم مما يقتضي خلاف ذلك مردود، أبو السعود ملخصًا.

قوله: (**وَيُنْزَعُ وُجُوبًا . . . إلخ**) ويأثم بتولية الخائن «منح».

ومن الخيانة بيعه للوقف من غير مسوغ.

أَوْ عَاجِزًا أَوْ ظَهَرَ بِهِ فِسْقٌ كَشُرْبِ خَمْرٍ وَنَحْوِهِ «فَتْحٌ» أَوْ كَانَ يَصْرِفُ مَالَهُ فِي الْكِيمْيَاءِ «نَهْرٌ» بَحْثًا.

(وَإِنْ شُرِطَ عَدَمُ نَزْعِهِ) أَوْ أَنْ لَا يَنْزِعَهُ قَاضٍ وَلَا سُلْطَانٌ لِمُخَالَفَتِهِ لِحُكْمِ الشَّرْعِ

ومنها: امتناعه عن العمارة ونص الخصاف أن ترك عمارته وفي يده من غلته ما يمكنه أن يعمره يجبره القاضي على عمارته، فإن عمره وإلا أخرجه، أبو السعود، ونحوه في «شرح الحموي» و«الإسعاف».

قوله: **(أَوْ عَاجِزًا)** قال في «الإسعاف»: لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل به، انتهى.

قوله: **(أَوْ ظَهَرَ بِهِ فِسْقٌ)** قال في «البحر»: الظاهر أن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل؛ لأن القضاء أشرف من التولية، ويحتاط فيه أكثر منها والعدالة فيه شرط الأولوية حتى يصح تقليد الفاسق، وإذا فسق القاضي لا ينعزل على القول المفتى به، انتهى.

قوله: **(أَوْ كَانَ يَصْرِفُ مَالَهُ فِي الْكِيمْيَاءِ)** وذلك لِأَنَّهُ اُسْتُقْرِئَ مِنْ أَحْوَالِ مُتَعَاطِيهَا أَنَّهَا تَسْتَجِرُّهُ إلَى أَنْ يَخْرُجَ مِنْ جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ، وَقَدْ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ دُيُونٌ بِهَذَا السَّبَبِ، فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَجُرَّهُ الْحَالُ إلَى إضَاعَةِ مَالِ الْوَقْفِ.

فرع:

قال في «شرح الملتقى»: لو فوض النظر لمعين ثم للحاكم ففوض لغيره ثم مات هل ينتقل للحاكم إن في صحته نعم، وإن في مرض موته لا ينتقل له ما دام المفوض إليه باقيًا لقيامه مقامه، بخلاف ما لو شرط مرتبًا لمعين ثم للقراء، ففرغ عنه لغيره ثم مات حيث ينتقل للقراء كما في «الأشباه».

قوله: **(وَإِنْ شُرِطَ عَدَمُ نَزْعِهِ)** هي من المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف على ما في «الأشباه» وستأتي.

فَيَبْطُلُ كَالْوَصِيِّ.

فَلَوْ مَأْمُونًا لَمْ تَصِحَّ تَوْلِيَةُ غَيْرِهِ «أَشْبَاهٌ».

(وَجَازَ جَعْلُ غَلَّةِ الْوَقْفِ) ....

قوله: (كَالْوَصِيِّ) أي: فإنه ينزع ولو قال: أوصيتك على ألا تنزع ولو خنت.

قوله: **(فَلَوْ مَأْمُونًا لَمْ تَصِحَّ تَوْلِيَةُ غَيْرِهِ)** قال في «شرح الملتقى» معزيًا إلى «الأشباه»: لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة، ولو عزله لا يصير الثاني متوليًا ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو منصوب القاضي أي: لا الواقف وليس للقاضي الثاني أن يعيده، وإن عزل الأول بلا سبب لحمل أمره على السداد إِلَّا أَنْ تَثْبُتَ أَهْلِيَّتُهُ، انتهى.

أما الواقف فله عزل الناظر مطلقًا، وبه يفتى، ولو لم يجعل ناظرًا فنصبه القاضي لم يملك الواقف إخراجه، كذا في «فتاوى صاحب التنوير» انتهى بتصرف.

وهذا التفصيل المذكور في عزل القاضي الناظر نقله في «البحر» عن «القنية» وذكر المرحوم الشيخ شاهين عن الفصل الأخير من «جامع الفصولين» إذا كان للوقوف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القاضي لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الأول أو شيء آخر، انتهى.

قال: وما في «جامع الفصولين» مقدم على ما في «القنية» انتهى، أبو السعود.

قال: وكذا الشيخ خير الدين أطلق في عدم صحة عزله بلا خيانة، وإن عزله مولانا السلطان فعم إطلاقه ما لو كان منصوب القاضي، انتهى.

قوله: (وَجَازَ جَعْلُ غَلَّةِ الْوَقْفِ) أي: ريعه كلًّا أو بعضًا معينًا كالنصف والربع على أن يجعل في الحج عنه أو في كفارات أيمانه أو لا كقوله: على أن

أَو الْوِلَايَةِ (**لِنَفْسِهِ عِنْدَ الثَّانِي**) وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

(**وَ**) جَازَ (**شَرْطُ الِاسْتِبْدَالِ بِهِ**) أَرْضًا أُخْرَى ....

يقضي منه ديوني، وما فضل بعد ذلك يصرف إلى الفقراء «حموي».

قوله: (**أو الْوِلَايَةِ**) الصواب إسقاطه؛ لأنه مكرر مع ما تقدم ومع ذلك يوهم أن فيه خلاف الثاني مع أنه بالإجماع كما قدمه، انتهى «حلبي».

قوله: (**عِنْدَ الثَّانِي وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى**) وقال محمد: لا يجوز لأبي يوسف ما رواه المشايخ أنه ﷺ كان يأكل من وقفه، ولا يحل ذلك إلا بالشرط للإجماع على أنه لم يشترط ذلك لا يحل، انتهى «حموي» ملخصًا.

قوله: (**وَجَازَ شَرْطُ الِاسْتِبْدَالِ بِهِ**) أي: إجماعًا وبعضهم جعل ذلك قول أبي يوسف وإن الفتوى عليه.

قال في «البحر»: وأجمعوا أنه إذا أشرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف أن الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال، انتهى. والسين والتاء في الاستبدال زائدتان.

قوله: (**أَرْضًا أُخْرَى**) قال في «البحر»: ولو شرط الاستبدال بأرض ليس له الاستبدال بدار؛ لأنه لا يملك تغيير الشرط، وله أن يشتري أرض الخراج؛ لأن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة إما العشر وإما الخراج.

ولو شرط استبدالها بها وليس له استبدالها بأرض، وَلَوْ قَيَّدَ بِأَرْضِ الْبَصْرَةِ تَقَيَّدَ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِبْدَالُهَا بِأَرْضِ الْحَوْزِ؛ لِأَنَّ مَنْ فِي يَدِهِ أَرْضُ الْحَوْزِ بِمَنْزِلَةِ الْأَكَّارِ لا يملك البيع ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بجنس العقار دار أو أرض في أي بلد شاء ولو باعها بغبنٍ فاحش، لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال؛ لأن القيم بمنزلة الوكيل، فلا يملك بغبن فاحش.

وفي «القنية»: مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرًا من المحلة الموقوفة، وعلى عكسه لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون

حِينَئِذٍ. (أَوْ) شَرْطُ (**بَيْعِهِ وَيَشْتَرِي بِثَمَنِهِ أَرْضًا أُخْرَى إِذَا شَاءَ فَإِذَا فَعَلَ صَارَتِ الثَّانِيَةُ كَالْأُولَى فِي شَرَائِطِهَا وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهَا ثُمَّ لَا يَسْتَبْدِلُهَا**) بِثَالِثَةٍ لِأَنَّهُ حُكْمٌ ثَبَتَ بِالشَّرْطِ وَالشَّرْطُ وُجِدَ فِي الْأُولَى لَا الثَّانِيَةِ.

المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها، انتهى.

قوله: (**حِينَئِذٍ**) أي: حينئذ كانت الفتوى على قول أبي يوسف بناء على أن المسألة خلافية.

قوله: (**أَوْ شَرْطُ بَيْعِهِ وَيَشْتَرِي بِثَمَنِهِ أَرْضًا أُخْرَى**) الفرق بين هذه والتي قبلها أن الثمن في الأولى عقار، وفي هذه دراهم يشتري بها عقارًا، وهذا على غير ما ذكره صاحب «البحر» من أن بدل عقار الوقف لا بد أن يكون عقارًا.

قال في «البحر»: ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلًا كان دينًا في تركته.

وفي «المحيط»: لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه أمينًا كالوكيل بالبيع، انتهى.

ولو باعها بعروض، قال أبو يوسف وهلال: لا يصح ولا يملكه إلا بالنقد كالوكيل بالبيع، انتهى.

وفي «شرح الملتقى» عن «الأشباه» وغيرها الفتوى على قول أبي يوسف في ما يتعلق بالوقف والقضاء.

قوله: (**ثُمَّ لَا يَسْتَبْدِلُهَا بِثَالِثَةٍ**) إلا بالشرط في أصل الوقف، كذا في «شرح الملتقى».

وفي «الفتح»: وعلى وزان شرط الاستبدال، لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به، كان له ذلك، وليس لقيمة إلا أن يجعله له، وإذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانيًا إلا بالشرط، انتهى.

وفي «وقف الخصاف»: لو شرط ألا يباع ثم قال في آخره: على أن له الاستبدال كان له الاستبدال؛ لأن الآخر ناسخ للأول.

وكذا لو شرط الاستبدال أولًا ثم قال: لا يباع امتنع الاستبدال، انتهى.

(وَأَمَّا) الِاسْتِبْدَالُ وَلَوْ لِلْمَسَاكِينِ آلَ **(بِدُونِ الشَّرْطِ فَلَا يَمْلِكُهُ إلَّا الْقَاضِي)** «دُرَرٌ».

وَشَرَطَ فِي «الْبَحْرِ» خُرُوجُهُ عَلَى الِانْتِفَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ وَكَوْنُ الْبَدَلِ عَقَارًا ....

قوله: **(وَلَوْ لِلْمَسَاكِينِ آلَ)** أي: رجع ولم يظهر لي وجه المبالغة، قاله «الحلبي».

ولعله دفع به توهم أنه إذا آل إليهم يجوز للقيم ولا يشترط القاضي رحمة بهم خصوصًا إذا كان بعيدًا.

قوله: **(فَلَا يَمْلِكُهُ إلَّا الْقَاضِي)** قال في «رسالة الاستبدال»: وتحصل من كلام قاضي خان أنه إذا تعذر الاستغلال ملك القاضي الاستبدال بلا شبهة، وإذا ضعفت ولم يتعذر فعلى الرواية التي جوزته للقيم؛ فالقاضي بالأولى وعلى اعتبار المصلحة إذا رآها القاضي كان له ذلك، انتهى.

قوله: **(وَشَرَطَ فِي «الْبَحْرِ»... إلخ)** عبارته: وقد اختلف كلام قاضي خان، ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه.

وفي موضع منه: منع ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وألا يكون البيع بغبن فاحش.

وشرط في «الإسعاف» أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا، انتهى.

ويجب أن يزاد آخر في زماننا، وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير؛ فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقلَّ أن يشتري بها بدلًا ولم نر أحدًا من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا، انتهى.

فقد حذف الشارح بعض الشروط التي ذكرت في «البحر».

وَالْمُسْتَبْدِلُ قَاضِي الْجَنَّةِ الْمُفَسَّرُ بِذِي الْعِلْمِ وَالْعَمَلِ.

وَفِي «النَّهْرِ» أَنَّ الْمُسْتَبْدِلَ قَاضِي الْجَنَّةِ؛ فَالنَّفْسُ بِهِ مُطْمَئِنَّةٌ، فَلَا يُخْشَى ضَيَاعُهُ وَلَوْ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ.

وَكَذَا لَوْ شُرِطَ عَدَمُهُ وَهِيَ إِحْدَى الْمَسَائِلِ السَّبْعِ الَّتِي يُخَالِفُ فِيهَا شَرْطَ الْوَاقِفِ

قوله: (**وَالْمُسْتَبْدِلُ قَاضِي الْجَنَّةِ**) روى الحاكم عن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: «**قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض عرف الحق فقضى به، فهو في الجنة وقاضٍ عرف الحق فجار متعمدًا أو قضى بغير علم فهو في النار**»(١).

قوله: (**فَالنَّفْسُ بِهِ مُطْمَئِنَّةٌ**) أي: بالاستبدال أو بالقاضي؛ لأنه يحفظ الدراهم إلى أن يستبدل بها.

قوله: (**وَلَوْ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ**) أي: ليستبدل بها لا ليتصرف في غير ذلك.

قال السيد الحموي في شرحه: أقول: الدراهم والدنانير عرضة؛ لأن تستولي الأيدي عليها إما بموت القاضي أو بموت المتولي مجهلًا، انتهى.

قلت: وحيث منع الاستبدال إلا بهذه الشروط المذكورة؛ فالاستبدال الواقع الآن لا يجوز لفقد كل الشروط أو بعضها.

قوله: (**وَكَذَا لَوْ شُرِطَ**) أي: الواقف عدمه أي: الاستبدال؛ فإنه يجوز للقاضي بالشروط المذكورة.

قوله: (**وَهِيَ إِحْدَى الْمَسَائِلِ السَّبْعِ**) قال في «الأشباه»: شرط الواقف كنص الشارع أي: في وجوب العمل به.

وفي المفهوم والدلالة كما بيناه في الشرح إلا في مسائل:

الأولى: شرط الواقف ألا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل، انتهى.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٩، رقم ٣٥٧٣)، والترمذي (٣ / ٦١٣، رقم ١٣٢٢)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤٦١، رقم ٥٩٢٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦، رقم ٢٣١٥)، والطبراني (٢/ ٢٠، رقم ١١٥٤)، وفي الأوسط (٧/ ٣٩، رقم ٦٧٨٦) والحاكم (٤/ ١٠١، رقم ٧٠١٢) وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي (١٠/ ١١٦ رقم ٢٠١٤١) والروياني (١/ ٩٤ رقم ٦٦).

كَمَا بَسَطَهُ فِي «الْأَشْبَاهِ» وَزَادَ ابْنُ الْمُصَنِّفِ فِي «زَوَاهِرِهِ» ثَامِنَةً وَهِيَ إذَا نَصَّ الْوَاقِفُ

أي: ولو كان الناظر الواقف وهو مبنيٌّ على أن المتكلم يدخل في عموم كلامه، وقيل: لا يدخل وقد بين في الأصول.

الثانية: شرط ألا يؤجر وقفًا أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء؛ فللقاضي المخالفة دون الناظر، انتهى؛ لأن للقاضي ولاية النظر للفقراء والفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود كما يأتي للشارح ذكره، وفيه من الإجارة: آجر ضيعة وقفًا ثلاثين سنة وكتب في الصك أنه آجر ثلاثين عقدًا كل عقد عقب الآخر لا تصح الإجارة وهو الصحيح، وعليه الفتوى لصيانة الأوقاف، ولعلم أن الشرائط الراجعة إلى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولي على مخالفتها، وإنما يخالفها القاضي وما يرجع إلى غير الغلة كتقرير فراش للمسجد بغير شرط الواقف فغير جائز للقاضي أيضًا وتصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة.

الثالثة: لو شرط أن يقرأ على قبره؛ فالتعيين باطل، انتهى.

وهذا مبني على قول الإمام من كراهة القراءة على القبور؛ فلهذا بطل التعيين والصحيح والمختار للفتوى قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده فيلزم التعيين.

الرابعة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا لا يراعى شرطه؛ فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل، كذا في «القنية» لكن قال: بعده والأولى عندي أن يراعى في هذا شرط الواقف قال بعض الفضلاء: وينبغي أن يلحق بهذا ما لو شرط أن يذبح في أيام النحر في محل كذا كقبر وغيره وكذا تفرقة خبز كما هو في كثير من أوقاف مصر ولم أر ذلك الآن «حموي».

الخامسة: لو شرط للمستحقين خبزًا ولحمًا معينًا كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة، انتهى.

وَرَأَى الْحَاكِمُ ضَمَّ مَشَارِفَ جَازَ كَالْوَصِيِّ وَعَزَاهَا لِـ«أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ» وَفِيهَا: لَا يَجُوزُ اسْتِبْدَالُ الْعَامِرِ إِلَّا فِي الْأَرْبَعِ.

كذا في النسخ والواو بمعنى أو للتخيير وبهذا علم أن الخيار للمستحقين السادسة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالمًا تقيًا، انتهى.

وذكر المصنف في شرح الكنز أنه لو قضى بالزيادة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد لا يجوز ولا ينفذ، اللهم إلا أن يحمل على ما إذا لم توجد هذه الشروط «حموي». السابعة: شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح، انتهى بزيادة من حاشية المرحوم أبي السعود.

قوله: (**وَعَزَاهَا لِـ«أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ»**) عبارته إذا نص الواقف على أن أحدًا لا يشارك الناظر في الكلام على هذا الوقف ورأى القاضي أن يضم إليه مشارفًا يجوز له ذلك كالوصي إذا ضم إليه غيره حيث يصح، انتهى.

قال في «البحر» المشرف هو المأمور بالحفظ لا غير، انتهى.

وهو والمشارف واحد وزيدت تاسعة: وهي ما إذا شرط ألا يؤجر بأكثر من كذا ويؤجر المثل أكثر.

قال السراج الحانوتي: لا يجوز أي: إجارته بدون أجر المثل وإن شرط الواقف ذلك وعاشرة: ما إذا شرط أن لا يؤجر لمنجوه فأجره منه وعجل الأجرة فإنه يصح كما ذكره الطوري في «ذخيرة الناظر» وفيه نظر ظاهر؛ لأن العلة الخوف على قبة الوقف كما هو مشاهد فينبغي الإفتاء بعدم الصحة ولو مع تعجيل الأجرة، ذكره أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: (**وَفِيهَا: لَا يَجُوزُ اسْتِبْدَالُ الْعَامِرِ**) أي: في «الأشباه» حيث قال: استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل:

الأولى: لو شرطه الواقف.

الثانية: إذا غصبه غاصب وأجرى الماء عليه حتى صار بحرًا ألا يصلح

....

للزراعة فيضمنه القيم ويشتري به أرضًا بدلًا عنه، انتهى.

وفيه: أن الوقف حينئذ يكون غامرًا بالغين المعجمة لا عامرًا فلا يحسن نظمه في ملك ما نحن فيه «حموي».

الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بينة، وهي في «الخانية» قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: يأخذ من الغاصب قيمته ويشتري بها موضعًا آخر فيوقفه على شرائط الأول قيل أليس بيع الوقف لا يجوز؟ فقال: إذا كان الغاصب جاحدًا وليس للوقف بينة يصير مستهلكًا كالفرس المسبل إذا قتل والعبد الموصي بخدمته للكعبة إذا قتل، انتهى.

الرابعة: أَنْ يَرْغَبَ إِنْسَانٌ فِيهِ بِبَدَلٍ أَكْثَرَ غَلَّةً، وَأَحْسَنَ صُقْعًا؛ فيجوز على قول أبي يوسف المفتى به، كما في «فتاوى قارئ الهداية».

قال: «البيري» ولم أر من عين أكثرية الزيادة، والظاهر أن الأمر منوط بما يراه أهل العصر العدول.

قال في إجابة السائل: قول قارئ الهداية، والعمل على قول أبي يوسف معارض بقول صدر الشريعة حيث ذكر أن أبا يوسف يجوز الاستبدال مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ إِذَا ضَعُفَتْ الْأَرْضُ عَن الرِّيعِ وَنَحْنُ لَا نُفْتِي بِهِ وَقَدْ شَاهَدْنَا فِي الِاسْتِبْدَالِ مِن الْفَسَادِ مَا لَا يُعَدُّ وَلَا يُحْصَى، فَإِنَّ ظَلَمَةَ الْقُضَاةِ جَعَلُوهُ حِيلَةً لِإِبْطَالِ أَكْثَرِ أَوْقَافِ الْمُسْلِمِينَ وَفَعَلُوا مَا فَعَلُوا مع أنه في «الإسعاف» قال: المراد بالقاضي هو قَاضِيَ الْجَنَّةِ الْمُفَسَّرِ بِذِي الْعِلْمِ وَالْعَمَلِ، انتهى.

ولعمري أن هذا أعز من الكبريت الأحمر، وما أراه إلا لفظًا يذكر؛ فالأحرى فيه السد خوفًا من مجاوزة الحد، كذا ذكره العلامة «البيري».

تنبيه:

قارئ الهداية تلميذ الأكمل وشيخ الكمال وإنما اشتهر بذلك؛ لأنه قرأ «الهداية» على شيخه الأكمل أحد عشرة مرة، أبو السعود.

قُلْت: لَكِنْ فِي مَعْرُوضَاتِ الْمُفْتِي أَبِي السُّعُودِ أَنَّهُ فِي سَنَةِ إحْدَى وَخَمْسِينَ وَتِسْعِمِائَةٍ وَرَدَ الْأَمْرُ الشَّرِيفُ بِمَنْعِ اسْتِبْدَالِهِ، وَأَمَرَ أَنْ يَصِيرَ بِإِذْنِ السُّلْطَانِ تَبَعًا لِتَرْجِيحِ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ انْتَهَى، فَلْيُحْفَظْ.

وَفِيهَا أَيْضًا لَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ الْعَزْلَ وَالنَّصْبَ وَسَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ لِمَنْ يَتَوَلَّى مِنْ أَوْلَادِهِ وَلَا يُدَاخِلُهُمْ أَحَدٌ مِن الْقُضَاةِ وَالْأُمَرَاءِ، وَإِنْ دَاخَلُوهُمْ فَعَلَيْهِمْ لَعْنَةُ الله هَلْ يُمْكِنُ مُدَاخَلَتُهُمْ؟

فَأَجَابَ: بِأَنَّهُ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ وَأَرْبَعِينَ وَتِسْعِمِائَةٍ قَدْ حُرِّرَتْ هَذِهِ الْوَقْفِيَّاتُ الْمَشْرُوطَةُ هَكَذَا فَالْمُتَوَلُّونَ لَوْ مِن الْأُمَرَاءِ يَعْرِضُونَ لِلدَّوْلَةِ الْعَلِيَّةِ عَلَى مُقْتَضَى الشَّرْعِ وَمَنْ دُونَهُمْ رُتْبَةً يَعْرِضُ بِآرَائِهِمْ مَعَ قُضَاةِ الْبِلَادِ ....

قوله: (قُلْت: لَكِنْ إلخ) استدراك على ما في «الأشباه».

قوله: (بِمَنْعِ اسْتِبْدَالِهِ) أي: العامر.

قوله: (وَأَمَرَ) أي: الإمام.

قوله: (تَبَعًا لِتَرْجِيحِ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ) مرتبط بقوله: منع استبداله.

قوله: (وَفِيهَا) أي: في المعروضات كما في «شرح الملتقى».

قوله: (فَالْمُتَوَلُّونَ) أي: الذين هم أولاد الواقف وهو مبتدأ خبره يعرضون.

قوله: (لِلدَّوْلَةِ) أي: لأرباب الدولة كالوزراء.

قوله: (عَلَى مُقْتَضَى الشَّرْعِ) مرتبط بمحذوف أي: ويكون عمل كل منهما على مقتضى الشرع.

قوله: (وَمَنْ دُونَهُمْ) أي: الأمراء أي: الأقل منهم رتبة وهو مبتدأ خبره يعرض.

قوله: (يَعْرِضُ بِآرَائِهِمْ) أي: هم يذهبون للقضاء للعرض عليهما لعدم تمكنهم من العرض على الدولة وهذا العرض واجب؛ لأن الإمام متى أمر بأمر ولو مباحًا صار واجبًا.

عَلَى مُقْتَضَى الْمَشْرُوعِ مِن الْمَوَادِّ لَا يُخَالِفُ الْقُضَاةَ الْمُتَوَلِّينَ وَلَا الْمُتَوَلُّونَ الْقُضَاةَ بِهَذَا وَرَدَ الْأَمْرُ الشَّرِيفُ فَالْوَاقِفُونَ لَوْ أَرَادُوا أَيَّ فَسَادٍ صَدَرَ يَصْدُرُ وَإِذَا دَاخَلَهُمْ الْقُضَاةُ وَالْأُمَرَاءُ، فَعَلَيْهِمُ اللَّعْنَةُ فَهُمْ الْمَلْعُونُونَ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الشَّرَائِطَ الْمُخَالِفَةَ لِلشَّرْعِ جَمِيعَهَا لَغْوٌ وَبَاطِلٌ انْتَهَى فَلْيُحْفَظْ.

(بَنَى عَلَى أَرْضٍ ثُمَّ وَقَفَ الْبِنَاءُ) قَصْدًا **(بِدُونِهَا أَنَّ الْأَرْضَ مَمْلُوكَةٌ لَا يَصِحُّ وَقِيلَ: صَحَّ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)**.

سُئِلَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ عَنْ وَقْفِ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ بِلَا أَرْضٍ؟ فَأَجَابَ: الْفَتْوَى عَلَى صِحَّةِ ذَلِكَ وَرَجَّحَهُ «شَارِحُ الْوَهْبَانِيَّةِ».

قوله: **(عَلَى مُقْتَضَى الْمَشْرُوعِ)** أي: ويكون كل منهما على الحكم المشروع.

قوله: **(مِن الْمَوَادِّ)** جمع مادة أي: حادثة.

قوله: **(لَا يُخَالِفُ الْقُضَاةَ)** أي: ولا يخالف الدولة.

قوله: **(فَالْوَاقِفُونَ إلخ)** أي: إذا علمت ما ذكرت من العرض تعلم أن هذا الشرط باطل؛ لأن الواقفين إلخ.

قال في «البحر»: إذا شرط الواقف ألا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف فهو شرط باطل وللقاضي كلام؛ لأن نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطًا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل، انتهى.

قوله: **(أَيَّ: فَسَادٍ صَدَرَ)** أي: من المتولين: وقوله: **(يَصْدُرُ)** أي: من غير معارض لهم.

قوله: **(جَمِيعَهَا)** يحتمل قراءته بالنصب توكيدًا وبالرفع مبتدأ خبره لغو وعطف باطل عليه تفسير، والجملة خبر أن، وهذا يقتضي أنهم إذا لم يعرضوا بأنفسهم؛ فللدولة والقضاة معارضتهم ولا حرج عليهم، وإنما الإثم على الواقف.

قوله: **(لَا يَصِحُّ)** عليه كثير من أهل المذهب «بحر».

وَأَقَرَّهُ الْمُصَنِّفُ مُعَلِّلًا بِأَنَّهُ مَنْقُولٌ فِيهِ تَعَامُلٌ فَيَتَعَيَّنُ بِهِ الإفْتَاءُ.

(وَإِنْ مَوْقُوفَةً عَلَى مَا عُيِّنَ الْبِنَاءُ لَهُ جَازَ) تَبَعًا **(إِجْمَاعًا، وَإِنَّ)** الْأَرْضَ **(لَجِهَةٌ أُخْرَى فَمُخْتَلَفٌ فِيهِ)** وَالصَّحِيحُ الصِّحَّةُ كَمَا فِي الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبِّيَّةِ.

وَسُئِلَ ابْنُ نُجَيْمٍ عَنْ وَقْفِ الْأَشْجَارِ بِلَا أَرْضٍ؟ فَأَجَابَ: يَصِحُّ لَو الْأَرْضُ وَقْفًا، وَلَوْ لِغَيْرِ الْوَاقِفِ.

قوله: **(فِيهِ تَعَامُلٌ)** أي: جرى العرف بوقفه.

قوله: **(وَالصَّحِيحُ الصِّحَّةُ)** استخرج منه الطرسوسي جواز وقف بناء وضعه صاحبه على أرض وقف استأجرها.

ولو كان على جهة أخرى، وكذا لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجدًا ووقفه لله تعالى.

والظاهر أن حكره على المستأجر ما دامت المدة باقية، فإذا انقضت ينبغي أن يكون من بيت المال، انتهى.

قوله: **(عَنْ وَقْفِ الْأَشْجَارِ بِلَا أَرْضٍ... إلخ)** نقل في «البحر» عن «الظهيرية» ما نصه: وإذا غرس شجرة ووقفها أن غرسها في أرض غير موقوفة لا يخلو إِنْ وَقَفَهَا بِمَوْضِعِهَا مِن الْأَرْضِ صَحَّ تَبَعًا لِلْأَرْضِ بِحُكْمِ الِاتِّصَالِ، وإن وقفها دون أصلها لا يصح.

وإن كانت في أرض موقوفة فوقها على تلك الجهة، جاز كما في البناء، وإن وقفها على جهة أخرى، فعلى الاختلاف الذي ذكرناه آنفًا، انتهى.

وهذا على غير المفتى به كما سلف قريبًا كالتقييد بقول الشارح: **(لَو الْأَرْضُ وَقْفًا)** أيضًا.

تنبيه:

الغرس في المسجد يكون للمسجد؛ لأنه بمنزلة البناء في المسجد، ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة أو على حوض القرية؛ فالغرس للغارس، وله رفعه؛ لأنه لا ولاية له على العامة.

وَسُئِلَ أَيْضًا عَنِ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ هَلْ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَوَقْفُهُ وَهَلْ يَجُوزُ وَقْفُ الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ أَو الْمُسْتَأْجَرَةِ؟ فَأَجَابَ نَعَمْ.

وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ: لَا يَجُوزُ وَقْفُ الْبِنَاءِ فِي أَرْضٍ عَارِيَّةٍ أَوْ إِجَارَةٍ.

وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ فَفِي «الْمُنْيَةِ» حَانُوتٌ لِرَجُلٍ فِي أَرْضٍ وَقْفٍ فَأَبَى صَاحِبُهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَرْضَ بِأَجْرِ الْمِثْلِ أَنَّ الْعِمَارَةَ لَوْ رُفِعَتْ تُسْتَأْجَرُ بِأَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَهُ، أُمِرَ بِرَفْعِ الْعِمَارَةِ].

قوله: (**فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ**) هي الأرض الموقوفة التي جعل لها أجرة معينة كل شهر أو كل سنة.

وفي «البحر» عن «الْخُطَطِ»: أصل الحكم المنع، انتهى.

ولا حاجة إلى ذكر هذا أيضًا بعد ما قدم أن الصحيح صحة وقف البناء والغرس في الأرض الموقوفة، وإن اختلفت الجهة.

قوله: (**فَأَجَابَ نَعَمْ**) هذا الجواب مجمل، وبيانه في «البحر» فقال: ولو وقف ما في إجارة الغيرة صح، ولا تبطل الإجارة، فإذا انقضت أو مات أحدهما صرفت إلى جهات الوقف.

وأما وقف المرهون، فإن افْتَكَّهُ أو مات عن وفاء عاد إلى الجهة، وإن مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف، كذا في «فتح القدير» وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسرًا.

وفي «الإسعاف»: لو وقف المرهون بعد تسليمه صح، وأجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا بطل الوقف وباعه في ما عليه، انتهى. وهكذا في «الذخيرة» و«المحيط».

قوله: (**أَوْ إِجَارَةٍ**) يستثنى منه ما ذكره الخصاف من أن الأرض إذا كانت متقررة للاحتكار، فإن يجوز، انتهى «بحر».

قوله: (**وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ... إلخ**) لم يتكلم على الزيادة في غيرها وأوضحه في «الملتقى وشرحه» فقالا: ولا يؤجر الوقف إلا بأجر المثل

....

فتفسد بالأقل، ولو المستحق لجواز موته قبل انقضاء المدة أي: وانتقال الحق لغيره إلا بنقصان يسير أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل ثم إذا أوجر بأجر المثل لا تنقض الإجارة إن رخصت الإجارة بسبب من الأسباب للزوم الضرر.

وكذا إذا زادت الأجرة في نفسها لا لرغبة راغبٍ، ولا لتعنت طالب لغلو السعر على رواية فتاوى أهل سمرقند.

وعلى رواية «شرح الطحاوي»: تفسخ وتجدد للآتي من الزمان وهو الصحيح وعليه الفتوى.

وما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى، وقد اغتفر الغبن اليسير لا الفاحش فتكون فاسدة به فتؤجر منه أو من غيره بأجر المثل أو بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر بلا عرض على الأول؛ إذ لا حق له لفساد العقد.

ولو ادعى رجل الغبن الفاحش، فإن أخبر القاضي ذا الخبرة أنها كذلك فسخها وتعتبر الزيادة، وإن شهد وقت العقد أنها بأجر المثل كما في أنفع الوسائل فيفسخها المتولي فإن امتنع فالقاضي، وهي من المسائل الاثني عشر التي يكفي فيها خبر الواحد، وقد جمعها ابن وهبان فقال:

ويقبل عدل واحد في تقوم ... وجرح وتعديل وأرش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد ... وإفلاسه الإرسال والعيب يظهر
وصوم على ما مر أو عند علة ... وموت إذا للشاهدين يخبر

وإذا أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها أضراره لا بد من البرهان عليه وتعرض عليه وعليه الزيادة مذ قبل أن قَبِلَ وإلا فلغيره، إلا المزروعة فلا تؤجر لغير رب الزرع فتضم عليه الزيادة من وقتها كما لو بنى أو غرس ومدته طويلة، فلو قصيرة مشاهرة ولم يقبلها آجرها لغيره كلما فرغ الشهر؛ لانعقادها عند رأس كل شهر، والبناء إن لَمْ يَضُرَّ رَفْعُهُ رَفَعَهُ، وإن أضر فهو المضيع لملكه فيتماسكه الناظر قهرًا عليه لجهة الوقف بقيمته مستحق القلع أو يصبر إلى أن يتخلص بناؤه،

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [وَتُؤَجَّرُ لِغَيْرِهِ وَإِلَّا تُتْرَكُ فِي يَدِهِ بِذَلِكَ الْأَجْرِ، وَمِثْلُهُ فِي «الْبَحْرِ». وَفِيهِ: لَوْ زِيدَ عَلَيْهِ أَنَّ إجَارَتَهُ مُشَاهَرَةٌ تُفْسَخُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ، ثُمَّ إنْ ضَرَّ رَفْعُ الْبِنَاءِ

ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعًا من صحة الإجارة لغيره؛ إذ لا بد له حيث لا يملك رفعه، وهذا ما ظهر لهذا الحقيق من الجم الغفير وينبغي أن يكون في غير الأرض المحتكرة، أما فيها إلخ، انتهى، ملخصًا وفي «البحر».

وحاصل كلامهم في الزيادة أن الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجرًا إجارة فاسدة فإنه لا حق له، وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين إلى المستأجر، وإن كان مستأجرًا صحيحة، فإن كانت تعنتًا فهي غير مقبولة أصلًا، وإن كانت الزيادة أجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستأجر، فإن قبلها فهو الأحق، وإلا فإن كانت أرضًا فهي كغيرها، لكن إن كانت الأرض خالية عن الزراعة أجرها من الثاني، وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها، ووجب المسمى بحسابه قبلها؛ لأن الزرع مانع من صحة الإجارة حيث كان مزروعًا بحق، وهذا كذلك وإن لم يكن مزروعًا بحق كالغاصب والمستأجر إجارة فاسدة، فإنه لا يمنع صحتها كما في «الظهيرية» و«السراجية» لكن يمنع التسليم، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَتُؤَجَّرُ لِغَيْرِهِ)** لأن النقصان من أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة «بحر».

قوله: **(وَإِلَّا تُتْرَكُ)** أي: وإن كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الأجر؛ لأن فيه ضرورة «بحر».

قوله: **(لَوْ زِيدَ عَلَيْهِ)** أي: بغير تعنت.

قوله: **(تُفْسَخُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ)** لأن الإجارة إذا كانت مشاهرة تنعقد عند رأس كل شهر «بحر».

قوله: **(ثُمَّ إنْ ضَرَّ رَفْعُ الْبِنَاءِ. . . إلخ)** صواب العبارة ما في «البحر» عن «المحيط»، ثم ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه؛ لأنه ملكه وإن

لَمْ يُرْفَعْ وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ رُفِعَ أَوْ يَتَمَلَّكُهُ الْقَيِّمُ بِرِضَا الْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ تَبْقَى إِلَى أَنْ يَخْلُصَ مِلْكُهُ «مُحِيطٌ» بَقِيَ لَوْ إِجَارَتُهُ مُسَانَهَةً أَوْ مُدَّةً طَوِيلَةً.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ الزِّيَادَةُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَلَيْهِ وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ إِنَّمَا كَانَتْ بِسَبَبِ الْبِنَاءِ لَا الزِّيَادَةِ فِي نَفْسِ الْأَرْضِ، انْتَهَى].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [وَأَمَّا وَقْفُ الإِقْطَاعَاتِ فَفِي النَّهْرِ: لَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ مَوَاتًا أَوْ مِلْكًا لِلْإِمَامِ فَأَقْطَعَهَا رَجُلًا قَالَ: وَأَغْلَبُ أَوْقَافِ الْأُمَرَاءِ بِمِصْرَ إِنَّمَا

كان يضر به فليس له رفعه؛ لأنه وإن كان ملكه، فليس له أن يضر بالوقف، ثم إن رضي المستأجر أن يملكه من القيم للوقف بالقيمة مبنيًا أو منزوعًا أيهما كان أخلف بتملكه القيم، وإن لم يرض لا يتملكه؛ لأن التمليك من غير رضاه لا يجوز فيبقى إلى أن يخلص ملكه، انتهى.

قوله: **(انْتَهَى)** أي: كلام صاحب «البحر».

قال الشارح: قوله: **(وَأَمَّا وَقْفُ الإِقْطَاعَاتِ. . . إلخ)** تفصيل المقام فيها أن يقال: إن الواقف لأرض من الأراضي لا يخلو إما أن يكون مالكها من الأصل بأن كان من أهلها حين منّ الإمام على أهلها، أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما، فإن كان الأول فلا خفاء في صحة وقفه لوجود ملكه، وإن كان الواقف غيرهما فلا يخلو، أما إن وصلت إلى يده بإقطاع السلطان إيّاها له أو بشراء من بيت المال من غير أن تكون ملكه، فإن كان الأول فإن كانت مواتًا أو ملكًا للسلطان صح وقفها، وإن كانت من حق بيت المال لا يصح، قال الشيخ قاسم: إن من أقطعه السلطان أرضًا من بيت المال ملك المنفعة بمقابلة ما أعد له فله إجارتها وتبطل بموته أو إخراجه من الإقطاع؛ لأن للسلطان أن يخرجها منه، انتهى.

وإن وصلت الأرض إلى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ، فإن وقفه صحيح؛ لأنه مالكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانًا أو أميرًا أو غيرهما، وما ذكره السيوطي من أنه لا يراعى فيها الشرائط إن كان سلطانًا أو

هُوَ إِقْطَاعَاتٌ يَجْعَلُونَهَا مُشْتَرَاةً صُورَةً مِنْ وَكِيلِ بَيْتِ الْمَالِ.

وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةِ»: وَلَوْ وَقَفَ السُّلْطَانُ مِنْ بَيْتِ مَالِنَا لِمَصْلَحَةٍ عَمَّتْ يَجُوزُ وَيُؤَجَّرُ.

قُلْت: وَفِي «شَرْحِهَا» لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ: وَكَذَا يَصِحُّ إِذْنُهُ بِذَلِكَ إِنْ فُتِحَتْ عَنْوَةً لَا صُلْحًا لِبَقَاءِ مِلْكِ مَالِكِهَا قَبْلَ «الْفَتْحِ».

أميرًا بل يستحق ريعه من يستحق من بيت المال؛ فمحمول على ما إذا وصلت إلى الواقف بإقطاع السلطان من بيت المال أو بناه على أصل في مذهبه، وإن كان الواقف لها السلطان من بيت المال من غير شراء فأفتى العلامة قاسم بأن الوقف صحيح، أجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق فإنه أرصد أرضًا من بيت المال على مصالح مسجد وأفتى بأن سلطانًا آخر لا يملك إبطاله «حموي» ملخصًا عن «التحفة المرضية».

قوله: (**يَجْعَلُونَهَا مُشْتَرَاةً صُورَةً**) يفيد كلامه أن وقفها غير صحيح؛ لأن شراءها غير حقيقي، وفي «التحفة» ما يفيد أنه إذا جهل الحال في المشتري من بيت المال فالأصل فيه الصحة، ويراجع.

قوله: (**لِمَصْلَحَةٍ عَمَّتْ**) كالوقف على المسجد وأخرج بذلك ما إذا وقف على معين وأولاده فإنه لا يصح، وإن جعل آخره للفقراء كما أوضحه سري الدين بن الشحنة.

قوله: (**وَيُؤَجَّرُ**)؛ لأن بيت المال معد لمصالح المسلمين، فإذا أيده على مصرفه الشرعي يثاب ولا سيما إذا كان يخاف عليه أمراء الجور الذين يصرفونه في غير مصرفه الشرعي فيكون قد صنع من يجيء منهم، ويتصرف ذلك التصرف، ذكره العلامة عبد البر.

قوله: (**وَفِي «شَرْحِهَا» لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ... إلخ**) وكذا ذكره شارحها العلامة عبد البر عن «الخانية» وغيرها وعبارتها: لو أن سلطانًا أذن لقوم أن يجعلوا أرضًا من أراضي بلدة حوانيت موقوفة على المسجد، أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا: إن كانت البلدة فتحت عنوة ينفذ؛ لأن البلدة إذا فتحت عنوة

(أَطْلَقَ) الْقَاضِي **(بَيْعَ الْوَقْفِ غَيْرِ الْمُسَجَّلِ لِوَارِثِ الْوَاقِفِ فَبَاعَ صَحَّ)** وَكَانَ حُكْمًا بِبُطْلَانِ الْوَقْفِ لِعَدَمِ تَسْجِيلِهِ حَتَّى لَوْ بَاعَهُ الْوَاقِفُ أَوْ بَعْضَهُ أَوْ رَجَعَ عَنْهُ وَوَقَفَهُ

تصير ملكًا للغانمين، فيجوز أمر السلطان فيها، وإذا فتحت صلحًا تبقى على ملك ملاكها، انتهى.

قوله: **(أَطْلَقَ الْقَاضِي)** أي: أجاز، ذكره الواني.

قوله: **(غَيْرِ الْمُسَجَّلِ)** أي: غير المحكوم به والمسجل المكتوب في السجل وهو كتاب القاضي من إطلاق اللازم العادي وإرادة ملزومه، فإن العادة أنه إذا حكم بشيء كتبه عنده. قوله: (لوقوعه في محل الاجتهاد كما حققه المصنف) قال: في «جامع الفصولين» فإن قلت هذا كله إنما ينفذ على قول الإمام المشترط للتسجيل في صيرورة الوقف لازمًا وقد علمت أن الفتوى على قولهما في الوقف وعليه لا ينفذ، قلت: بل هو صحيح على قولهما أيضًا لوقوع القضاء في فصل مجتهد فيه وبه صرح الإمام البزازي، حيث قال: وذكر شمس الإسلام افتقر الواقف واحتاج إلى الوقف يرجع إلى الحاكم حتى يفسخ إن لم يكن مسجلًا وهذا ظاهر على مذهب الإمام، وأما على مذهبهما فيصح أيضًا لوقوعه في فصل مجتهد فيه، انتهى كلامه.

ومما يؤيده أيضًا ما في «فتاوى سراج الدين قارئ الهداية» من قوله: سئل عن الواقف إذا رجع عما وقف قبل الحكم بلزوم الوقف، ثم وقفه ثانيًا على جهة أخرى وحكم قاضٍ بصحة الرجوع وبصحة الوقف الثاني ولزومه على مقتضى مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، فهل يصح هذا الثاني أم لا؟

أجاب: إذا رجع الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه؛ فمذهب أبي حنيفة أنه صحيح، لكن الفتوى على خلاف قوله في الوقف وأنه يلزم من غير حكم الحاكم، ومع ذلك إذا قضى بصحة الرجوع قاضٍ حنفي، صح ونفذ، فإذا وقفه ثانيًا على جهة أخرى وحكم به حاكم صح ولزم، صار المعتبر هو الثاني؛ لأنه تأيد بحكم الحاكم، انتهى.

لِجِهَةٍ أُخْرَى، وَحَكَمَ بِالثَّانِي قَبْلَ الْحُكْمِ بِلُزُومِ الْأَوَّلِ صَحَّ الثَّانِي لِوُقُوعِهِ فِي مَحَلِّ الِاجْتِهَادِ كَمَا حَقَّقَهُ الْمُصَنِّفُ وَأَفْتَى بِهِ تَبَعًا لِشَيْخِهِ وَقَارِئِ الْهِدَايَةِ وَالْمُنْلَا أَبِي السُّعُودِ.

قُلْت: لَكِنْ حَمَلَهُ فِي «النَّهْرِ» الْقَاضِي الْمُجْتَهِدُ فَرَاجِعْهُ.

وبهذا يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللًا ذلك بأنه قضاء على المرجوح، وليس كذلك لما في «السراجية» من تصحيح أن المفتي يفتي بقول الإمام أبي حنيفة على الإطلاق، ثم بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر والحسن بن زياد، ولا يتخير إذا لم يكن مجتهدًا، وقول الإمام مصحح أيضًا فقد جزم به بعض أصحاب المتون ولم يعولوا على غيره، انتهى.

قوله: **(تَبَعًا لِشَيْخِهِ)** هو صاحب «البحر».

قوله: **(وَالْمُنْلَا أَبِي السُّعُودِ)** مفتي الثقلين حيث سئل عن واقف باع شيئًا من وقفه الصحيح وسلمه إلى المشتري، ومضى سنون هل يبطل الوقف ببيع ذلك الشيء أولًا؟

فأجاب: إن لم يكن مسجلًا، وقد باعه برأي الحاكم تبطل وقفية ما باعه، والباقي على ما كان، وإن كان مسجلًا محكومًا بصحته؛ فالبيع باطل والكل على ما كان من الوقفية، انتهى.

قوله: **(لَكِنْ حَمَلَهُ فِي «النَّهْرِ» إلخ)** حيث قال: وما في «الخلاصة»: احتاج الواقف إلى الوقف يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ إن لم يكن مسجلًا.

وفي «القنية»: وقف قديم لا تعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ، ثم باعه الوارث لضرورة؛ فالبيع باطل، ولو قضى القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب، انتهى.

قال في «البحر»: إنه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في «الخلاصة»: إن لم يكن مسجلًا أي: محكومًا به، ومع ذلك أيضًا فهو على قول الإمام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره، ولو قضى قاضٍ بصحة بيعه، فإن كان حنفيًا مقلدًا

(**لَوْ**) أَطْلَقَ الْقَاضِي الْبَيْعَ (**لِغَيْرِهِ**) أَيْ غَيْرِ الْوَارِثِ (**لَا**) يَصِحُّ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ إذَا بَطُلَ عَادَ إلَى مِلْكِ الْوَارِثِ وَبَيْعُ مِلْكِ الْغَيْرِ لَا يَجُوزُ «دُرَرٌ» يَعْنِي بِغَيْرِ طَرِيقٍ شَرْعِيٍّ لِمَا فِي

فحكمه باطل؛ لأنه لا يصح إلا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة إلى القول الضعيف؛ ولذا قال في «القنية»: تفريعًا على الصحيح؛ فالبيع باطل، ولو قضى القاضي بصحته.

وقد أفتى به العلامة قاسم، وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين من بيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضيَ مجتهدٌ أو سهوٌ منه، انتهى.

والحاصل أن القاضي إذا قضى ببيع غير المسجل اختلف فيه، والذي قاله المصنف صريح في صحته؛ لأنه حكم في فصل مجتهد فيه، ولو كان القاضي حنفيًا.

وما في «القنية»: صريح في بطلانه، وهو ما عليه العلامة قاسم وتبعه صاحبا «البحر» و«النهر» وغيرهما، وهو الأولى سندًا للباب كما قاله صاحب «القنية»: على أن العلامة سراج الدين أجاب بالبطلان وخالف جوابه الأول كما ذكره في «شرح الملتقى» قال الحلبي: وقول صاحب «البحر» فهو على قول الإمام المرجوح ممنوع، فإن قول الإمام مصحح أيضًا، وذكر ما نقلناه عن المصنف سابقًا.

قلت: إن قول الإمام وإن صحح لم يفت به أحد، كما ذكره صاحب «البحر» أول كتاب الوقف، والقضاة ممنوعون عن القضاء بغير المفتى به في المذهب.

قوله: (**لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ**) يفيد أن إطلاق القاضي بيع الوقف لغير الوارث حكم ببطلان الوقف ويعود إلى ملك الوارث، غايته أن بيع غير الوارث باطل؛ لأنه باع ملك الغير لكن ينبغي أن يكون البيع صحيحًا موقوفًا على إجازة الوارث كما لا يخفى، قاله الحلبي، والذي في «الدرر» صريح في عدم الجواز لا عدم الصحة، وعدم الجواز لا ينافي الصحة مع عدم النفاذ.

«الْعِمَادِيَّةِ» بَاعَ الْقَيِّمُ الْوَقْفَ بِأَمْرِ الْقَاضِي وَرَأْيِهِ جَازَ.

قُلْت: وَأَمَّا الْمُسَجَّلُ لَو انْقَطَعَ ثُبُوتُهُ وَأَرَادَ أَوْلَادُ الْوَاقِفِ إبْطَالَهُ فَقَالَ الْمُفْتِي أَبُو السُّعُودِ فِي مَعْرُوضَاتِهِ قَدْ مَنَعَ الْقُضَاةُ مِن اسْتِمَاعِ هَذِهِ الدَّعْوَى، انْتَهَى، فَلْيُحْفَظْ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(**الْوَقْفُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ كَهِبَةٍ فِيهِ**) مِن الثُّلُثِ مَعَ الْقَبْضِ.

(**فَإِنْ خَرَجَ**) الْوَقْفُ (**مِن الثُّلُثِ أَوْ أَجَازَهُ الْوَارِثُ نَفَذَ فِي الْكُلِّ وَإِلَّا بَطَلَ فِي الزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ**) وَلَوْ أَجَازَ الْبَعْضُ جَازَ بِقَدْرِهِ.

وَبَطُلَ وَقْفُ رَاهِنٍ مُعْسِرٍ ....

قوله: (**بَاعَ الْقَيِّمُ... إلخ**) قال الحلبي: ينبغي أن يكون في صورة الاستبدال، انتهى.

قوله: (**وَأَمَّا الْمُسَجَّلُ**) أي: المحكوم به بأن وجد في سجل القاضي مثلًا أن فلانًا وقف كذا وحكم به القاضي ولكن لم توجد الآن بينة تشهد بثبوته لتطاول الزمان.

قوله: (**قَدْ مَنَعَ الْقُضَاةُ**) ببناء منع للمجهول.

قال الشارح: قوله: (**مِن الثُّلُثِ مَعَ الْقَبْضِ**) يعني يعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والإفراز، انتهى «حلبي» عن «الدرر».

وظاهره أن اشتراط القبض أي: قبض المتولي في هذا الفرع قول الجميع.

قوله: (**وَإِلَّا بَطَلَ**) أي: ألا يخرج من الثلث ولم يجزه الوارث.

قوله: (**وَلَوْ أَجَازَ الْبَعْضُ... إلخ**) قال في «الهندية»: وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجازوا وبطل في الباقي، إلا أن يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل كذا في «فتاوى قاضي خان».

قوله: (**وَبَطُلَ وَقْفُ رَاهِنٍ مُعْسِرٍ**) في«فتاوى ابن نجيم»: سئل عن وقف العين المرهونة والمستأجرة هل يصح أم لا؟

أجاب: نعم يصح فيهما والإجارة ماضية على حالها إلى نهايتها في يد

وَمَرِيضٍ مَدْيُونٍ بِمُحِيطٍ بِخِلَافٍ صَحِيحٍ لَوْ قَبْلَ الْحَجْرِ ....

المستأجر وكذا الرهن في يد المرتهن حتى يفتكه الراهن، فإن افتكه فالوقف نافذ على شرطه، وإن لم يفتكه حتى مات إن كان له مال افتكه الوارث أو الوصي، وإن لم يكن له يباع في وفاء الدين، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَمَرِيضٍ مَدْيُونٍ بِمُحِيطٍ**) «في فتاوى ابن نجيم» سئل عن المريض إذا وقف داره أو أرضه وعليه ديون تحيط بما له هل ينفذ الوقف أم لا ؟أجاب لا ينفذ الوقف ويباع في الدين ويبطل، انتهى «حلبي».

وفي «حاشية أبي السعود» عن«الفواكه البدرية» لابن غرس الدين: المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق والإيقاف والوصية للمال والمحاباة في عقود العوض في مرض الموت إلا بإجازة المداينين، وكذا يمنع من انتقال الملك إلى الورثة فيمنع تصرفهم إلا بالإجازة، انتهى.

قوله: (**بِخِلَافٍ صَحِيحٍ**) في «فتاوى ابن نجيم»: سئل عمن وقف وقفًا وعليه ديون ولا مال له هل يصح الوقف أم لا؟ وهل توفَّى ديونه من غلته أم لا؟

أجاب: الوقف صحيح، فإن وقف على نفسه وشرط أن يوفى دينه من غلته يصح الشرط ويوفى الدين من غلته، وإن لم يشترط يوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف، فإن وقفه على غيره وجعل الغلة له فيه لمن جعلت له خاصة، انتهى «حلبي».

قوله: (**لَوْ قَبْلَ الْحَجْرِ**) قال في الفتاوي «الهندية»: ومنها أي: من شروط الوقف ألا يكون محجورًا عليه بسفه أو دين، كذا أطلقه الخصاف، كذا في «النهر».

وينبغي أنه إذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف، وهو الصحيح عند المحققين، وعند الكل إذا حكم به حاكم، كذا في «فتح القدير» انتهى«حلبي».

ورده في «البحر» بأنه تبرع وهو ليس من أهله، ويمكن أن يجاب عنه بأن عدم

فَإِنْ شَرَطَ وَفَاءُ دَيْنِهِ مِنْ غَلَّتِهِ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ يُوَفَّى مِن الْفَاضِلِ عَنْ كِفَايَتِهِ بِلَا سَرَفٍ وَلَوْ وَقَفَهُ عَلَى غَيْرِهِ فَغَلَّتُهُ لِمَنْ جَعَلَهُ لَهُ خَاصَّةً «فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْم».

قُلْت: قُيِّدَ بِمُحِيطٍ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُحِيطِ يَجُوزُ فِي ثُلُثِ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ لَوْ لَهُ وَرَثَةٌ وَإِلَّا فَفِي كُلِّهِ، فَلَوْ بَاعَهَا الْقَاضِي ثُمَّ ظَهَرَ مَالٌ شَرَى بِهِ أَرْضًا بَدَلَهَا وَتَمَامُهُ فِي «الإسْعَافِ» فِي بَابِ وَقْفِ الْمَرِيضِ.

وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةِ»:

وَإِنْ وَقَفَ الْمَرْهُونُ فَافْتَكَّهُ يَجُزْ ... فَإِنْ مَاتَ عَنْ عَيْنٍ تَفِي لَا يُغَيَّرُ

أهليته للتبرع يعني على غيره لا على نفسه كما هنا، واستحقاق الغير إنما هو بعد موته، ولو وقف بإذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافًا للصفار «حموي».

قوله: **(فَإِنْ شَرَطَ وَفَاءُ دَيْنِهِ)** أصل العبارة: فإن وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه كما قدمناه عن «فتاوى ابن نجيم» حذفه الشارح استغناء بالقابل، وهو قوله: ولو وقفه على غيره، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَوْ لَهُ وَرَثَةٌ)** أي: ولم يجيزوا فقوله: **(وَإِلَّا)** أي: وإن لم يكن له ورثة أو كان وأجازوا، انتهى«حلبي».

قوله: **(فَلَوْ بَاعَهَا الْقَاضِي)** أي: في صورتي «المحيط» وغيره.

قال في «الهندية»: فإن أبطل القاضي الوقف في الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث، فإن كان قائمًا بعينة في يد الوارث تصير كلها وقفًا، وإن لم يكن بأن باع الوارث لا ينقض بيعه لكن يؤخذ منه قدر ما باع ويشتري به أرضًا أخرى فتوقف مكانها، وكذا لو باع القاضي الأرض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفاء بالدين يخرج الأرض من ثلثه لا ينقض البيع، ولكن يرفع من مال الميت ويشتري به أرضا أخرى وتوقف على الفقراء كذا في «محيط السرخسي».

ولو باع بعض الورثة دون بعض فما لم يبع يعود وقفًا وما بيع يُشترى بقيمته وتوقف كذا في «الذخيرة» انتهى ملخصًا.

قوله: **(فَإِنْ مَاتَ عَنْ عَيْنٍ تَفِي)** الأولى عن مال يفي؛ لأنه ربما يوهم

أَي: وَإِلَّا فَيَبْطُلُ أَوْ لِلْغَلَّةِ يُمْهَلُ، فَلْيُتَأَمَّلْ.

قُلْت: لَكِنْ فِي مَعْرُوضَاتِ الْمُفْتِي أَبِي السُّعُودِ سُئِلَ عَمَّنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَهَرَبَ مِن الدُّيُونِ هَلْ يَصِحُّ: فَأَجَابَ: لَا يَصِحُّ وَلَا يَلْزَمُ وَالْقُضَاةُ مَمْنُوعُونَ

الاختصاص بالعين، دون غيره من العروض والأملاك، قاله العلامة عبد البر.

قلت: إن العروض والأملاك أعيان؛ فالأولى أن يقول: دون غيره من الديون بأن كان للمتوفى دين يوفي منه ما عليه.

قوله: (**وَإِلَّا فَيَبْطُلُ**) أي: ألا يمت عما يفي، يبطل الوقف، قال الشرنبلالي: في شرح البيت صورتها: رهن عقارًا ثم وقفه وقفًا صحيحًا انعقد، فلو لم يفتكه حتى مضى سنون لا يبطل الوقف، فَإِذَا افْتَكَّهُ أو أجاز المرتهن نفذ وليس له الفسخ، فإن مات الراهن قبل الفكاك وله مال بقي بالدين قضى منه الدين ونفذ الوقف، وإن لم يكن له مال رفع أمره للقاضي فيبطل ويباع للدين، وهذا يخالف عتق العبد الرهن لا يباع ويسعى في الدين إن لم يزد على قيمته ولا يبطل العتق، انتهى «حلبي».

قوله: (**أَوْ لِلْغَلَّةِ يُمْهَلُ**) أو لحكاية الخلاف وظاهره أن هذا قول في المذهب وليس كذلك بل هو بحث لبعض الأفاضل، قال: الشرنبلالي في الشرح، وبحث فاضل فقال: ينبغي ألا يبطل الوقف ويؤخذ من غلته لوفاء الدين كفاية العبد إذا لم يقدر بزمن، والجامع بينهما التحرير، فإن الوقف تحرير عن البيع وَتَعَلُّقُ حَقِّ الْغَيْرِ يُقْضَى مِنْ رَيعِهِ كفاية العبد بل أنه أمكن؛ إذ قد يموت العبد قبل أداء السعاية والعقار باقٍ رعاية للمصلحة، فليتأمل، انتهى.

قوله: (**فَلْيُتَأَمَّلْ**) تأملته فوجدت هذا الصنيع ليس بحسن لما أنه ساق البحث مساق النص.

قوله: (**لَكِنْ**) استدراك على قوله بخلاف صحيح، انتهى «حلبي».

قوله: (**عَمَّنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ**) ذكر الأولاد اتفاقي في ما يظهر.

قوله: (**وَهَرَبَ مِن الدُّيُونِ**) الظاهر أنه اتفاقي أيضًا.

مِن الْحُكْمِ وَتَسْجِيلِ الْوَقْفِ بِمِقْدَارِ مَا شُغِلَ بِالدَّيْنِ انْتَهَى، فَلْيُحْفَظْ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(**الْوَقْف**) عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: (**إِمَّا لِلْفُقَرَاءِ أَوْ لِلْأَغْنِيَاءِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ أَوْ يَسْتَوِي فِيهِ الْفَرِيقَانِ كَرِبَاطٍ وَخَانٍ وَمَقَابِرَ وَسِقَايَاتٍ وَقَنَاطِرَ وَنَحْوِ ذَلِكَ**) كَمَسَاجِدَ وَطَوَاحِينَ وَطَسْتٍ لِاحْتِيَاجِ الْكُلِّ لِذَلِكَ بِخِلَافِ الْأَدْوِيَةِ، فَلَمْ يَجُزْ لِغَنِيٍّ بِلَا تَعْمِيمٍ أَوْ تَنْصِيصٍ، ....

قوله: (**مِن الْحُكْمِ**) أي: بصحة هذا الوقف.

قوله: (**وَتَسْجِيلِ الْوَقْفِ**) عطف لازم، وهذا مخالف لنص المذهب الصريح كما سلف ولعل السر في المنع حفظ أموال الناس التي جعلها الله تعالى لهم قيامًا، ومعنى قوله: ممنوعون أن الإمام منعهم من ذلك كما منع من استماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة.

قال الشارح: قوله: (**أَوْ لِلْأَغْنِيَاءِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ**) وأما الوقف على الأغنياء فقط فلا يجوز؛ لأنه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون إلا بملاحظة جانب الصدقة، كذا في «البحر» عن الطرسوسي.

قوله: (**وَسِقَايَاتٍ**) هي ما يستقي منها الخلق كبئر وصهريج.

قوله: (**لِاحْتِيَاجِ الْكُلِّ**) أي: من الأغنياء والفقراء وهو علة لقوله: (**يَسْتَوِي**)، أفاده المصنف في الشرح.

قوله: (**بِخِلَافِ الْأَدْوِيَةِ**) أي: الْمَوْقُوفَةِ فِي التيمارخانة، فإن الحاجة إليها دون الحاجة إلى السقاية.

فإن قلت: حاجة المريض إلى الدواء أشد.

أجيب: بأن العطشان لو ترك شرب الماء يأثم، ولو ترك المريض التداوي لا يأثم «حلبي» عن «جامع الفصولين».

قوله: (**بِلَا تَعْمِيمٍ**) الذي في «جامع الفصولين» عن «القنية» عن بعض المشايخ التوقف في حال التعميم.

قوله: (**أَوْ تَنْصِيصٍ**) أي: على الأغنياء.

فَيَدْخُلُ الْأَغْنِيَاءُ تَبَعًا لِلْفُقَرَاءِ «قُنْيَةٌ».

[فَرْعٌ] أَقَرَّ بِوَقْفٍ صَحِيحٍ وَبِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ يَدِهِ وَوَارِثُهُ يَعْلَمُ خِلَافَهُ جَازَ الْوَقْفُ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى وَارِثِهِ قَضَاءً «دُرَرٌ».

وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةِ»:

وَتَبْطُلُ أَوْقَافُ امْرِئٍ بِارْتِدَادِهِ فَحَالُ ارْتِدَادٍ مِنْهُ لَا وَقْفَ أَجْدَرُ].

قوله: (**فَيَدْخُلُ الْأَغْنِيَاءُ تَبَعًا**) هذا في التعميم، أما في التنصيص فهم مقصودون قاله «الحلبي».

قوله: (**وَوَارِثُهُ يَعْلَمُ خِلَافَهُ**) قال في «الهندية» عن «الخانية»: أقر بوقف صحيح وأقر أنه أخرجه من يده ووارثه لم يكن يعلم أنه أخرجه من يده، قالوا: إقراره على نفسه صحيح وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء، انتهى.

ونقل صاحب «الدرر» ذلك عن «الخانية» وهو صريح في أن يعلم من العلم وضبطه الواني بضم الياء من الأعلام أي: يخبر بخلافه وفرق بين عدم العلم بالشيء وبين العلم بخلافه وقد علمت أصل العبارة.

قوله: (قَضَاءً) لا وجه للتقييد به؛ لأن الوارث إذا لم يكن يعلم خلاف ما فعله المورث لا تسمع الدعوى في الديانة أيضًا، فليس للمفتي أن يفتيه بأنه إرث؛ لأن الظاهر أن ما أظهره المورث هو الواقع، نعم يظهر على ضبط الواني، فإن الوارث إذا كان يعلم من المورث خلاف ما أقر به بأن لم يصدر منه وقف، وإنما قال ذلك اضطرارًا بالوارث ساغ له ديانة أخذه، وهذا بخلاف ما لو أنشأ الوقف حالًا، فإنه لا كلام للوارث فيه، فليتأمل.

قوله: (**وَتَبْطُلُ أَوْقَافُ امْرِئٍ بِارْتِدَادِهِ**) في نسخ: ويبطل وقف ولا يصح المنظم عليه؛ لأن المنظومة من الطويل.

قال العلامة عبد البر في شرحه: اشتمل البيت على مسألتين من «المحيط»:

الأولى: إذا وقف أرضًا وقفًا صحيحًا ثم ارتد الواقف بعد ذلك وقتل على

....

ردته أو مات بطل الوقف وصار ميراثًا لحبوط عمله، فإن رجع إلى الإسلام، فإن وقف بعد الرجوع جاز وإلا فلا، قال: وعندي في هذه المسألة نظر، فإن حبوط عمله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا في إبطال ما يتعلق به حق الفقراء وصار لهم، فإنه ينبغي ألا يبطل حقهم بفعله، انتهى.

وأجاب الشرنبلالي عن هذا النظر بما في «الإسعاف» من أنه لما جعل آخره للمساكين وذلك قربى إلى الله تعالى فبطل، انتهى.

وفيه أن الذي يبطل في القرب ثوابها لا صورها ألا ترى أنه لو أعتق أو صلى أو صام لا يبطل عتقه ولا صورة صلاته وصومه، وإنما الذي حبط ثوابها.

قال الحلبي: واعلم أن قول «المحيط» وقتل على ردته أو مات لا يعتبر مفهومه لبطلان وقفه بمجرد ارتداده كما هو صريح النظم، وقد تقدم أول الباب بل وآخر كلامه، حيث قال: (فإن رجع إلى الإسلام فإن وقف إلخ) صريح في إلغاء هذا المفهوم، انتهى.

الثانية: إذا ارتد المسلم ثم وقف وقفًا حال ارتداده، فإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بإلحاقه بطل وقفه ويكون ميراثًا والمحفوظ عن أبي يوسف في ما إذا اشترى شيئًا أو باع أو أجر أو عامل في ماله بشيء فإنه جائز ولم يرو عنه في ما يتقرب به إلى الله تعالى، وعلى قول محمد: يجوز عنه ما يجوز من القوم الذين انتقل إليهم، قلت: وفي أوقاف الخصاف في باب وقف أهل الذمة، قلت: فما تقول في المرتدة من أهل الإسلام قال: أما في قول الإمام رحمه الله تعالى فإنه يجيز لها الوقف إن وقفت شيئًا ويمضيه على ما سلبته إلا أن تكون جعلت ذلك لقوم بغير أعيانهم، مثل الحج والعمرة وما أشبه ذلك، فلا يجوز وفيه مخالفة لما تقدم، انتهى.

قوله: (**فَحَالُ ارْتِدَادٍ**) منصوب على الظرفية متعلق باسم لا، والمعنى أن الوقف منه حال ردته لا يكون أحق بالإمضاء من الوقف الذي صدر منه حال

فَصْلٌ يُرَاعَى شَرْطُ الْوَاقِفِ فِي إجَارَتِهِ

قَالَ الـمُصَنِّفُ: [**فَصْلٌ يُرَاعَى شَرْطُ الْوَاقِفِ فِي إجَارَتِهِ**) فَلَمْ يَزِدْ الْقَيِّمُ بَل الْقَاضِي؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ النَّظَرِ لِفَقِيرٍ وَغَائِبٍ وَمَيِّتٍ.

إسلامه ثم ارتد بل هو أحق بالبطلان والله تعالى أعلم بالصواب وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ يُرَاعَى شَرْطُ الْوَاقِفِ فِي إجَارَتِهِ

أي: يجب العمل به، قال في «البحر»: وأفادوا هنا أنه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا لأن اشتراطه ألا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع، وبهذا علم أن قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه.

قال العلامة قاسم في «فتاواه»: أجمعت الأمة أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك، انتهى.

وقد سبق أنه يخالف شرط الواقف في عشر مسائل.

قال الشارح: قوله: (**فَلَمْ يَزِدْ الْقَيِّمُ**) قال في «البحر»: لو شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء، فليس للقيم أن يؤجرها ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة؛ لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضًا، ولو شرط ألا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيرًا ولا يحتاج إلى القاضي، انتهى.

قوله: (**لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ النَّظَرِ لِفَقِيرٍ**) هذا تعليل قاصر؛ لأنه لا يشمل الوقف على الأولاد أو المسجد.

قوله: (**وَغَائِبٍ**) فإنه يحفظ اللقطة ومال المفقود.

قوله: (**وَمَيِّتٍ**) فإنه يحفظ ماله ويقيم عليه وصيًا ويقضي ديونه وينفذ وصاياه.

(فَلَوْ أَهْمَلَ الْوَاقِفُ مُدَّتَهَا قِيلَ تُطْلَقُ) الزِّيَادَةُ لِلْقَيِّمِ **(وَقِيلَ تُقَيَّدُ بِسَنَةٍ)** مُطْلَقًا **(وَبِهَا)** أَيْ بِالسَّنَةِ **(يُفْتَى فِي الدَّارِ وَبِثَلَاثِ سِنِينَ فِي الْأَرْضِ)** إلَّا إذَا كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ وَهَذَا مِمَّا يَخْتَلِفُ زَمَانًا وَمَوْضِعًا.

وَفِي «الْبَزَّازِيَّةِ»: لَوْ أُحْتِيجَ لِذَلِكَ يَعْقِدُ عُقُودًا فَيَكُونُ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ لَازِمًا؛ لِأَنَّهُ نَاجِزٌ وَالثَّانِي لَا؛ لِأَنَّهُ مُضَافٌ.

قُلْتُ: لَكِنْ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الْفَتْوَى عَلَى إبْطَالِ الإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ وَلَوْ بِعُقُودٍ ذَكَرَهُ الْكَرْمَانِيُّ فِي الْبَابِ التَّاسِعَ عَشَرَ، وَأَقَرَّهُ قَدْرِي أَفَنْدِي وَسَيَجِيءُ فِي الإِجَارَةِ.

(وَيُؤَجَّرُ) بِأَجْرِ **(الْمِثْلِ)** فَـ **(لَا)** يَجُوزُ **(بِالْأَقَلِّ)** ....

قوله: **(قِيلَ: تُطْلَقُ الزِّيَادَةُ لِلْقَيِّمِ)** أن تبقى على إطلاقها، فلا تقيد بمدة، وللقيم أن يؤجر أكثر من سنة «منح».

قوله: **(وَهَذَا)** أي: اختلاف مدة الإجارة.

قوله: **(لَوْ أُحْتِيجَ لِذَلِكَ)** أي: لطول مدة الإجارة.

قوله: **(قُلْتُ: لَكِنْ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ)** قال في «الهندية» عنه: إنه قد احتمل بعض الصكاكين في زماننا في إجارة لوقف لما كانت الفتوى على أن إجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة، فذكروا في الصك أن فلانًا وكل فلانًا يؤجر هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا، ومتى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله، وأرادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة.

قال الفقيه أبو جعفر: إنا نبطل هذه الوكالة في الوقف تحريًا منا صلاح الوقف كما نبطل الإجارة الطويلة، ولما جاز إبطال الوكالة صيانة للوقف يجوز إبطال هذه العقود المختلفة أيضًا صيانة للوقف وعليه الفتوى، كذا في «المضمرات» انتهى.

قوله: **(فَلَا يَجُوزُ بِالْأَقَلِّ)** قال في «البحر»: وإذا علم حرمة إيجار الوقف بأقل من أجر المثل علم حرمة إعارته بالطريق الأولى ويجب أجر المثل كما قدمناه، وينبغي أن يكون خيانة من الناظر، وكذا إجارته بالأقل عالمًا بذلك،

وَلَوْ هُوَ الْمُسْتَحِقُّ قَارِئُ الْهِدَايَةِ إلَّا بِنُقْصَانٍ يَسِيرٍ أَوْ إذَا لَمْ يَرْغَبْ فِيهِ إلَّا بِأَقَلَّ «أَشْبَاهٌ».

(**فَلَوْ رَخُصَ أَجْرُهُ**) بَعْدَ الْعَقْدِ (**لَا يُفْسَخُ الْعَقْدُ**) لِلُزُومِ الضَّرَرِ (**وَلَوْ زَادَ**) أَجْرُهُ (**عَلَى أَجْرِ مِثْلِهِ قِيلَ يَعْقِدُ ثَانِيًا بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ**) فِي «الْأَشْبَاهِ» وَلَوْ زَادَ أَجْرَ مِثْلِهِ فِي نَفْسِهِ بِلَا زِيَادَةِ أَحَدٍ، فَلِلْمُتَوَلِّي فَسْخُهَا بِهِ يُفْتَى وَمَا لَمْ يُفْسَخْ فَلَهُ الْمُسَمَّى.

(**وَقِيلَ لَا**) يَعْقِدُ بِهِ ثَانِيًا (**كَزِيَادَةِ**) وَاحِدٍ (**تَعَنُّتًا**) فَإِنَّهَا لَا تُعْتَبَرُ وَسَيَجِيءُ فِي الإِجَارَةِ (**وَالْمُسْتَأْجِرُ الْأَوَّلُ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ إذَا قَبِلَ الزِّيَادَةَ وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْغَلَّةُ**) أَو السُّكْنَى.

وذكر الخصاف أن الواقف أيضًا إذا أجر بالأقل بما لا يتغابن الناس في مثله، فإنها غير جائزة ويبطلها القاضي، فإن كان الواقف مأمونًا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمر بإجارتها بالأصلح، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يوثق به، وكذا إذا أجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن تتلف في يده، قال: يبطل القاضي ويخرجها من يد المستأجر، انتهى.

فإذا كان هذا في الواقف فالمتولي أولى.

قوله: (**وَلَوْ هُوَ الْمُسْتَحِقُّ**) أي: ولو كان المستأجر المستحق؛ لأن مراعاة المصلحة للوقف أمر ذاتي له، ولاحتمال موت ذلك المستحق أثناء المدة وانتقال الاستحقاق ولغيره.

قوله: (**إِلَّا بِنُقْصَانٍ يَسِيرٍ**) المراد بالنقصان اليسير ما يتغابن الناس فيه كما في «الإسعاف».

قوله: (**لِلُزُومِ الضَّرَرِ**) أي: على الوقف بالفسخ.

قوله: (**تَعَنُّتًا**) التعنت طلب الزلة كما في «الواني» والعلامة نوح رحمهما الله تعالى والمراد الإيقاع في المشقة.

قوله: (**وَالْمُسْتَأْجِرُ الْأَوَّلُ**) هذا مبني على القول الأول.

قوله: (**وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ**) من إمام ومدرس وأولاد «درر».

(لَا يَمْلِكُ الإِجَارَةَ) وَلَا الدَّعْوَى لَوْ غُصِبَ مِنْهُ الْوَقْفُ **(إِلَّا بِتَوْلِيَةٍ)** أَوْ إِذْنِ قَاضٍ وَلَو الْوَقْفُ عَلَى رَجُلٍ مُعَيَّنٍ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى «عِمَادِيَّةٌ» لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْغَلَّةِ لَا الْعَيْنِ، وَهَلْ يَمْلِكُ السُّكْنَى مَنْ يَسْتَحِقُّ الرَّيْعَ فِي «الْوَهْبَانِيَّةِ» لَا وَفِي شَرْحِهَا لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ، وَالتَّحْرِيرِ نَعَمْ.

وفي «البحر» عن «فتح القدير»: وليس للموقوف عليهم سكناها بل الاستغلال، كما أنه ليس للموقوف عليهم السكنى استغلال، انتهى.

قوله: **(لَا يَمْلِكُ الإِجَارَةَ)** لأنه يملك المنافع بلا بدل، فلم يملك تمليكها ببدل، وهو الإجارة وإلا لملك أكثر مما ملك بخلاف الإعارة، قاله «الكمال».

قوله: **(وَلَا الدَّعْوَى... إلخ)** قال في «جامع الفصولين»: ولو غصب الوقف أحد لا يكون لأحد من الموقوف عليه حق الخصومة بغير إذن القاضي، انتهى.

قوله: **(إِلَّا بِتَوْلِيَةٍ)** بأن يجعله الواقف متوليًا فحينئذ يكون له حق التصرف «منح».

قوله: **(عَلَى مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى)** وقال بعض المشايخ: يجوز أن يكون هو المتولي بغير إذن القاضي؛ لأن الحق لا يعدوه.

قوله: **(لَا الْعَيْنِ)** قال في «جامع الفصولين»: لأنه لا حق له في التصرف في الوقف إنما حقه في أخذ الغلة، انتهى، وهو أولى.

قوله: **(فِي «الْوَهْبَانِيَّةِ» لَا)** قال فيها:

ومن وقفت دار عليه فماله ... سوى الأجر والسكنى فما يتقرر

ومثله في «المحبية».

قوله: **(وَفِي شَرْحِهَا لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ)** خبر مقدم وجملة **(وَالتَّحْرِيرِ نَعَمْ)** مبتدأ مؤخر.

قال: في الشرح المذكور عن«الظهيرية»: الموصي له بغَلَّة الدار إذا أراد سكناها له ذلك.

(وَ) الْمَوْقُوفُ (إِذَا آجَرَهُ الْمُتَوَلِّي بِدُونِ أَجْرِ الْمِثْلِ لَزِمَ الْمُسْتَأْجِرَ) لَا الْمُتَوَلِّيَ كَمَا غَلِطَ فِيهِ بَعْضُهُمْ (تَمَامُهُ) أَيْ تَمَامُ أَجْرِ الْمِثْلِ (كَأَبٍ) وَكَذَا وَصِيٌّ «خَانِيَّةٌ».

(أَجَّرَ مَنْزِلَ صَغِيرِهِ بِدُونِهِ) فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ تَمَامُهُ؛ إِذْ لَيْسَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا وِلَايَةُ الْحَطِّ وَالإِسْقَاطِ.

وَفِي «الْأَشْبَاهِ» عَن «الْقُنْيَةِ»: أَنَّ الْقَاضِيَ يَأْمُرُهُ بِالِاسْتِئْجَارِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ وَعَلَيْهِ تَسْلِيمُ زَوْدِ السِّنِينَ الْمَاضِيَةِ وَلَوْ كَانَ الْقَيِّمُ سَاكِتًا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الرَّفْعِ لِلْقَاضِي لَا غَرَامَةَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا هِيَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَإِذَا ظَفِرَ النَّاظِرُ بِمَالِ السَّاكِنِ، فَلَهُ أَخْذُ

وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد: ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية أخت الوقف، فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا بل أولى؛ لأنه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ، انتهى.

وأقول: ليس ذلك مسلّمًا، والتحرير خلافه فيملك السكنى من يستحق الريع، انتهى، فتأمل.

قوله: (إِذْ لَيْسَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا) الأولى منهم ليدخل المتولي.

قوله: (يَأْمُرُهُ) أي: المستأجر كما في «شرح الملتقى».

قوله: (وَعَلَيْهِ تَسْلِيمُ زَوْدِ السِّنِينَ الْمَاضِيَةِ) والذي تقدم عن «شرحه للملتقى» أن الإجارة ما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى لا ينافيه؛ لأن موضوعه في ما إذا أجر أولًا بأجرة المثل، ثم زاد الأجر في نفسه.

قوله: (لَا غَرَامَةَ عَلَيْهِ) وعليه الحرمة ولا يعذر، وكذا أهل المحلة.

قال في «الأشباه» عن «القنية»: لا يعذر أهل المحلة في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبنٍ فاحش بنصف أجر المثل ونحوه بالسكوت إذا أمكنهم رفعه.

قال في «شرح الملتقى»: فيأثم كلهم بنفس السكوت، فما بالك بالمتولي والجابي والكاتب إذا تركوها ولا سيما لأجل الرشوة، نعوذ بالله تعالى.

قوله: (وَإِذَا ظَفِرَ النَّاظِرُ بِمَالِ السَّاكِنِ) يعني وكان من جنس حقه «حموي».

النُّقْصَانِ مِنْهُ فَيَصْرِفُهُ فِي مَصْرِفِهِ قَضَاءً وَدِيَانَةً انتهى، فَلْيُحْفَظْ.

قُلْت: وَقَيَّدَ بِإِجَارَةِ الْمُتَوَلِّي لِمَا فِي غَصْبِ «الْأَشْبَاهِ» لَوْ آجَرَ الْغَاصِبُ مَا مَنَافِعُهُ مَضْمُونَةٌ مِنْ مَالِ وَقْفٍ أَوْ يَتِيمٍ أَوْ مُعَدٍّ فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْمُسَمَّى لَا أَجْرُ الْمِثْلِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ مَا قَبَضَهُ لَا غَيْرُهُ لِتَأْوِيلِ الْعَقْدِ انْتَهَى، فَلْيُحْفَظْ.

(يُفْتَى بِالضَّمَانِ فِي غَصْبِ عَقَارِ الْوَقْفِ وَغَصْبِ مَنَافِعِهِ) أَوْ إتْلَافِهَا كَمَا لَوْ سَكَنَ بِلَا إذْنٍ أَوْ أَسْكَنَهُ الْمُتَوَلِّي بِلَا أَجْرٍ كَانَ عَلَى السَّاكِنِ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَلَوْ غَيْرَ مُعَدٍّ

قوله: **(قَضَاءً وَدِيَانَةً)** مرتبط بقوله: أخذ.

قوله: **(مَا مَنَافِعُهُ مَضْمُونَةٌ)** أي: على الغاصب.

قوله: **(لَا أَجْرُ الْمِثْلِ)** قال السيد الحموي في «حاشيته»: هذا قول المتقدمين، أما على ما اختاره المتأخرون من تضمين الغاصب منافع الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال، فينبغي أن ما قبضه الغاصب من الأجرة إذا كان أقل من أجر المثل يكمل الغاصب أجر المثل، وإن كان ما قبضه زائدًا يرده أيضًا لعدم طيبة، انتهى.

قوله: **(وَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ مَا قَبَضَهُ)** توضيحه ما في «القنية»: غصب دارًا معدة للاستغلال أو موقوفة ليتيم وأجرها مدة معلومة بأجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل ويرد ذلك للعاقد ويرده على المالك.

وعن أبي يوسف يتصدق به، انتهى.

قوله: **(لِتَأْوِيلِ الْعَقْدِ)** ليس هذا في عبارة «الأشباه».

قوله: **(أَوْ إتْلَافِهَا)** الأولى: وإتلافهما ليعم إتلاف العقار والمنافع.

وفي «الغرر» و«الدرر»: ويفتى بالضمان بإتلاف منافعه، يعني إذا سكن رجل دار الوقف أو أسكنه المتولي بلا أجر قيل: لا شيء على الساكن، وعامة المتأخرين على أن عليه أجر المثل وعليه الفتوى، انتهى.

قوله: **(كَمَا لَوْ سَكَنَ... إلخ)** لفٌّ ونشر مرتب.

لِلِاسْتِغْلَالِ بِهِ يُفْتَى صِيَانَةً لِلْوَقْفِ وَكَذَا مَنَافِعُ مَالِ الْيَتِيمِ «دُرَرٌ».

(وَكَذَا) يُفْتَى **(بِكُلِّ مَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ فِي مَا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهِ)** «حَاوِي الْقُدْسِيِّ» وَمَتَى قَضَى بِالْقِيمَةِ شَرَى بِهَا عَقَارًا آخَرَ فَيَكُونُ وَقْفًا بَدَلَ الْأَوَّلِ.

(وَ) الَّذِي **(تُقْبَلُ فِيهِ الشَّهَادَةُ)** حِسْبَةً **(بِدُونِ الدَّعْوَى)** أَرْبَعَةَ عَشَرَ: مِنْهَا الْوَقْفُ عَلَى مَا فِي «الْأَشْبَاهِ» ....

قوله: **(وَكَذَا يُفْتَى بِكُلِّ مَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ فِي مَا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهِ)** أراد بهذا أن العقار لا يضمن بالغصب عندهما، ويضمن عند محمد وزفر والشافعي فيفتى في الوقف بالضمان؛ لأنه أنفع للوقف، انتهى، «حلبي».

وهذا هو عين الفرع السابق فالأولى أن يراد به غيره كالقول باستبدال ما قل ريعه والقول بعدمه فإنه يفتى بعدمه؛ لأنه أنفع للوقف بإبقاء عينه واحتمال ضياع ثمنه.

قوله: **(وَمَتَى قَضَى بِالْقِيمَةِ)** أي: عند إتلاف عقار الوقف.

قوله: **(فَيَكُونُ وَقْفًا بَدَلَ الْأَوَّلِ)** بلا توقف على تلفظ بوقفه كما في «معين المفتي» وغيره، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(حِسْبَةً)** الحسبة بالكسر: الأجر كما في «القاموس»، ثم قال: وأحتسب بكذا أجرًا عند الله تعالى اعتده ينوي به وجه الله تعالى، انتهى.

فالمعنى والذي تقبل فيه الشهادة للأجر أي: لقصده لا لإجابة مدع.

قوله: **(عَلَى مَا فِي «الْأَشْبَاهِ»)** حيث قال: تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في ثمانية مواضع مذكورة في «منظومة ابن وهبان» في الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الأمة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب.

وزدت خمسة من كلامهم أيضًا حد الزنا وحد الشرب والإيلاء والظهار وحرمة المصاهرة، والمراد بالوقف الشهادة بأصله، وأما بريعه فلا وعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق فلا جواب لها، فالدعوى حسبة لا تجوز، والشهادة بلا دعوى جائزة في هذه المواضع فليحفظ، ثم زدت سادسة

لِأَنَّ حُكْمَهُ التَّصَدُّقُ بِالْغَلَّةِ وَهُوَ حَقُّ الله تَعَالَى.

بَقِيَ لَو الْوَقْفُ عَلَى مُعَيَّنِينَ هَلْ تُقْبَلُ بِلَا دَعْوَى فِي «الْخَانِيَّةِ» يَنْبَغِي، لَا اتِّفَاقًا.

وَفِي «شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ» لِلشَّيْخِ حَسَنٍ، وَهَذَا التَّفْصِيلُ هُوَ الْمُخْتَارُ.

وَفِي «التَّتَارْخَانِيَّة»: إنْ هُوَ حَقُّ الله تَعَالَى تُقْبَلُ وَإِلَّا لَا إلَّا بِالدَّعْوَى فَلْيُحْفَظْ.

من «القنية» فصارت أربعة عشر موضعًا وهي الشهادة على دعوى مولاه حسبة، انتهى «حلبي».

وقوله: (وطلاق زوجته) أي: وإن أنكره الزوجان ويصير الشاهد خصمًا كما في «العناية».

وفي «العمادية»: الشرط حضور الزوج فقط، قوله: وتعليق طلاقها لم يذكره ابن وهبان، والمراد الشهادة بمجرد التعليق قبل وقوع المعلق عليه، وإلا فهي شهادة بالطلاق.

وقوله: (وحرية الأمة) لا يشترط فيها حضور الأمة بل حضور المولى.

وقوله: (والنسب) مخالف لما في «البحر» من أن شرط سماع البينة على النسب الخصومة، والمراد بأصل الوقف كل ما تعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه وما لا تتوقف عليه الصحة، فمن الشرائط والمراد بالشرائط أن يقولوا: إن قدرًا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة.

وقوله: (وأما بريعه) أي: وأما الشهادة بمصرف ريعه فلا تقبل؛ لأنها شهادة بالشرط كذا في «حاشية أبي السعود» على «الأشباه».

قوله: (**لِأَنَّ حُكْمَهُ التَّصَدُّقُ**) الحكم هو الأمر المترتب على الشيء.

قوله: (**هُوَ حَقُّ الله تَعَالَى**) الضمير إلى التصدق.

قوله: (**وَهَذَا التَّفْصِيلُ هُوَ الْمُخْتَارُ**) التفصيل هو ما في «التتارخانية» وهو المستفاد من الكلام السابق أنها تقبل في الوقف على غير معينين لا في المعينين.

قُلْت: لَكِنْ بَحَثَ فِيهِ ابْنُ الشِّحْنَةِ، وَوَافَقَ الْمُصَنِّفَ بِقَبُولِهَا مُطْلَقًا لِثُبُوتِ أَصْلِ الْوَقْفِ لِمَآلِهِ لِلْفُقَرَاءِ وَبِاشْتِرَاطِ الدَّعْوَى لِثُبُوتِ الِاسْتِحْقَاقِ لِمَا فِي «الْخَانِيَّةِ» لَوْ كَانَ ثَمَّةَ مُسْتَحِقٌّ وَلَمْ يَدَّعِ لَمْ يُدْفَعْ لَهُ شَيْءٌ مِن الْغَلَّةِ وَتُصْرَفُ كُلُّهَا لِلْفُقَرَاءِ.

قُلْت: وَمَفَادُهُ أَنَّهُ لَو ادَّعَى اسْتَحَقَّ مَعَ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ مِنْهُ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ إلَّا بِتَوْلِيَةٍ كَمَا مَرَّ فَتَدَبَّرْ.

وَفِي «الْأَشْبَاهِ» لَنَا شَاهِدٌ حِسْبَةً فِي أَرْبَعَةَ عَشَرَ وَلَيْسَ لَنَا مُدَّعٍ حِسْبَةً إلَّا فِي دَعْوَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَصْلَ الْوَقْفِ فَإِنَّهَا تُسْمَعُ عِنْدَ الْبَعْضِ وَالْمُفْتَى بِهِ لَا إلَّا التَّوْلِيَةَ فَإِذَا لَمْ

قوله: **(لَكِنْ بَحَثَ فِيهِ ابْنُ الشِّحْنَةِ)** الضمير راجع إلى الإطلاق المستفاد من المصنف لا التفصيل، قاله: «الحلبي» وعبارة المؤلف توهم خلاف ذلك.

قوله: **(وَوَافَقَ الْمُصَنِّفَ... إلخ)** قال في «جامع الفصولين» نقلًا عن «الخانية»: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل، وإن كان على الفقراء أو على المسجد على قولهما: تقبل البينة بدون الدعوى، وعلى قول الإمام: لا تقبل وتمامه فيها.

قوله: **(لَمْ يُدْفَعْ لَهُ شَيْءٌ مِن الْغَلَّةِ)** لعدم دعواه.

قوله: **(وَتُصْرَفُ كُلُّهَا لِلْفُقَرَاءِ)** فحكمه حكم الوقف المنقطع.

قوله: **(كَمَا مَرَّ فَتَدَبَّرْ)** فيه أن ما مر في ما لو غصب منه الوقف، فإن الدعوى على الغاصب حق المتولي لا المستحق إلا أن يكون متوليًا، أما دعوى المستحق استحقاقه في الوقف فلا شبهة في صحتها ولا يحتاج إلى التدبر، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَنَا شَاهِدٌ حِسْبَةً)** الأولى الاقتصار على قوله: **(وَلَيْسَ لَنَا مُدَّعٍ حِسْبَةً)**، فإنه أفاد محصل العبارة الأولى في ما سلف.

قوله: **(وَالْمُفْتَى بِهِ لَا)** لأن الموقوف عليه حقه في الغلة لا في الرقبة، وسياق كلام الشمس الحانوتي على ما ذكره السيد الحموي يفيد ترجيح أن

تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فَالْأَجْنَبِيُّ أَوْلَى انْتَهَى وَقَدْ مَرَّ فَتَنَبَّهْ.

(وَيُشْتَرَطُ) فِي دَعْوَى الْوَقْفِ **(بَيَانُ الْوَقْفِ)** وَلَو الْوَاقِفِ قَدِيمًا **(فِي الصَّحِيحِ)** «بَزَّازِيَّةٌ» لِئَلَّا يَكُونَ إِثْبَاتًا لِلْمَجْهُولِ، وَفِي «الْعِمَادِيَّةِ» تُقْبَلُ.

(وَ) تُقْبَلُ فِيهِ **(الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ وَالشَّهَادَةُ بِالشُّهْرَةِ)** لِإِثْبَاتِ أَصْلِهِ وَإِنْ صَرَّحُوا بِهِ أَيْ بِالسَّمَاعِ، فِي الْمُخْتَارِ وَلَو الْوَقْفُ عَلَى مُعَيَّنِينَ حِفْظًا لِلْأَوْقَافِ الْقَدِيمَةِ عَن الِاسْتِهْلَاكِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ **(لَا)** تُقْبَلُ بِالشُّهْرَةِ

الوقف إذا كان على معين تصح منه يعني ولا تتوقف صحتها على إذن القاضي، انتهى، أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: **(وَقَدْ مَرَّ)** الذي مر أن دعوى الموقوف عليه المعين لا تسمع على الغاصب وما هنا دعواه أصل الوقف ولا شك في المغايرة.

قوله: **(لِئَلَّا يَكُونَ إِثْبَاتًا لِلْمَجْهُولِ)** هذا بناء على قول الإمام: إن الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره أفاده المصنف.

قوله: **(وَفِي «الْعِمَادِيَّةِ» تُقْبَلُ)** أي: من غير بيان الواقف وهو قول أبي يوسف، وعليه مشايخ «بلخ» كأبي جعفر وغيرهم، وعليه اقتصر الخصاف، ومقتضى كون الفتوى على قول أبي يوسف في الوقف أنه يفتى بقوله هنا، أفاده في «جامع الفصولين».

قوله: **(وَإِنْ صَرَّحُوا بِهِ)** بأن قالوا عند القاضي نشهد بالتسامع «درر».

قوله: **(أَيْ: بِالسَّمَاعِ)** أشار به إلى تأويل الشهرة بالسماع، فساغ تذكير الضمير، والسماع والشهرة شيء واحد، خلافًا لما يأتي عن العلامة نوح.

قوله: **(فِي الْمُخْتَارِ)** وقال الفضلي: لا تقبل الشهادة بالتسامع.

قوله: **(بِخِلَافِ غَيْرِهِ)** أي: بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب؛ فإنهم إذا صرحوا بأنهم شهدوا بالتسامع لا تقبل «درر».

قوله: **(لَا تُقْبَلُ بِالشُّهْرَةِ)** قال العلامة نوح: الشهادة بالشهرة أن يدعي

(لِـ) لِإِثْبَاتِ **(شَرَائِطِهِ فِي الْأَصَحِّ)** «دُرَرٌ» وَغَيْرُهَا لَكِنْ فِي «الْمُجْتَبَى» الْمُخْتَارُ قَبُولُهَا عَلَى شَرَائِطِهِ أَيْضًا وَاعْتَمَدَهُ فِي «الْمِعْرَاجِ» وَأَقَرَّهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ، وَقَوَّاهُ فِي «الْفَتْحِ» بِقَوْلِهِمْ يُسْلَكُ بِمُنْقَطِعِ الثُّبُوتِ الْمَجْهُولَةِ شَرَائِطُهُ وَمَصَارِفُهُ مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي دَوَاوِينِ الْقُضَاةِ انْتَهَى، وَجَوَابُهُ أَنَّ ذَلِكَ لِلضَّرُورَةِ وَالْمُدَّعَى أَعَمُّ «بَحْرٌ».

(وَبَيَانُ الْمَصْرِفِ) كَقَوْلِهِمْ عَلَى مَسْجِدِ كَذَا **(مِنْ أَصْلِهِ)** لِتَوَقُّفِ صِحَّةِ الْوَقْفِ عَلَيْهِ

المتولي أن هذه الضيعة وقف على كذا، مشهور معروف، ويشهد الشهود بذلك، والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد: أنا أشهد بالتسامع.

قوله: **(لِلإِثْبَاتِ شَرَائِطِهِ)** يعني أنهم بعد ما بينوا الجهة وقالوا: هذا وقف على كذا، لا ينبغي لهم أن يشهدوا أنه يبدأ من غلته فيصرف إلى كذا، ثم إلى كذا ولو ذكروا ذلك لا تقبل شهادتهم«هندية».

قوله: **(فِي الْأَصَحِّ)** وعليه الفتوى «هندية» عن «السراجية».

قوله: **(مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي دَوَاوِينِ الْقُضَاةِ)** أي: دفاترهم وسجلاتهم.

قال في «الفتح»: وهذا معنى الثبوت بالتسامع.

وفي «الهندية»: سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه قال: ينظر إلى المعهود من حاله في ما سبق من الزمان أن قومها كيف يعملون فيه وإلى من يصرفون وكم يعطون فيبنى على ذلك، كذا في «المحيط» وهو ظاهر.

قوله: **(وَالْمُدَّعَى أَعَمُّ)** من كونه جهلت شرائطه أولًا، وأيضًا ما ذكره «الكمال» في وقف انقطع ثبوته ولم يعرف إلا من الدواوين، والمذكور هنا وقف شهدوا بثبوته بالتسامع.

قوله: **(وَبَيَانُ الْمَصْرِفِ مِنْ أَصْلِهِ)** جملة من مبتدأ وخبر معطوفة على قوله: وتقبل إلخ، انتهى «واني».

وفي «جامع الفصولين»: كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط، انتهى.

فَتُقْبَلُ بِالتَّسَامُعِ (وَبَعْضِ مُسْتَحِقِّيهِ) وَكَذَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ وَلَا ثَالِثَ لَهُمَا كَمَا فِي «الْأَشْبَاهِ».

قُلْت: وَكَذَا لَوْ ثَبَتَ إعْسَارُهُ فِي وَجْهِ أَحَدِ الْغُرَمَاءِ كَمَا سَيَجِيءُ فَتَأَمَّلْ وَقَالُوا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الإفْلَاسِ لِغَيْبَةِ الْمُدَّعِي، وَكَذَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ الْمُتَسَاوِينَ يُثْبِتُ الِاعْتِرَاضُ لِكُلٍّ كَمَلًا.

قوله: (وَبَعْضِ مُسْتَحِقِّيهِ) صورته وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي في يد الحي وأولاد الميت، ثم أقام الحي بينة على واحدٍ من أولاد الأخ أن الوقف بطن بعد بطن، والباقي غائب والواقف واحد تقبل وينتصب خصمًا عن الباقين «منح».

قوله: (وَكَذَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ) أي: يقوم مقام جميعهم في ما يستحق للميت وعليه؛ لأن كل واحد خلف عنه، فلو ادعى الوارث دينًا للميت وقضى له يكون قضاء لجميع الورثة وفي «العمادية» إثبات الدين على الميت بحضرة الوارث أو الوصي يجوز، وإن لم يكن في أيديهم شيء من التركة لفائدة التمكن من الأخذ من مال الميت عند الظهور، أبو السعود في حاشية «الأشباه» ملخصًا.

قوله: (وَلَا ثَالِثَ لَهُمَا) يزاد واحدة، قال محمد: لو قَالَ سَالِمٌ وَبُزَيْغٌ وَمَيْمُونٌ أَحْرَارٌ وَأَقَامَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ جَاءَ غَيْرُهُ لَا يُعِيدُ الْبَيِّنَةَ لِأَنَّهُ إعْتَاقٌ وَاحِدٌ، انتهى، «بيري».

قوله: (وَكَذَا لَوْ ثَبَتَ إعْسَارُهُ فِي وَجْهِ أَحَدِ الْغُرَمَاءِ) فإنه ينتصب خصمًا عن بقيتهم فلا يحبس لهم.

قوله: (وَقَالُوا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الإفْلَاسِ لِغَيْبَةِ الْمُدَّعِي) قال المصنف في القضاء والمؤلف في شرحه: فيحبسه بما رأى ثم يسأل عنه احتياطًا لا وجوبًا من جيرانه ويكفي عدل بغيبة دائن ولا يشترط حضرةُ الخصم ولا لفظ الشهادة، انتهى ملخصًا.

ولا وجه لذكر هذه المسألة هنا لعدم انتصاب أحد عن أحد فيها.

قوله: (وَكَذَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ الْمُتَسَاوِينَ) كذا خبر مقدم وبعض الأولياء

وَكَذَا الْأَمَانُ وَالْقَوَدُ وَوِلَايَةُ الْمُطَالَبَةِ بِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الْعَامِّ عَنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ وَالتَّتَبُّعُ

مبتدأ مؤخر وجملة يثبت الاعتراض لكل كملا، استئناف بياني، يعني إن رضي بعض الأولياء المتساوين بنكاح غير الكفؤ قبل العقد أو بعده كرضا الكل؛ لأن حق الاعتراض ثبت لكل واحد من الأولياء كملًا وهذا على ظاهر الرواية، وأما على المفتى به فالنكاح حيث صدر قبل الرضا باطل من أصله لفساد الزمان كما تقدم في باب الأولياء، انتهى «حلبي» مزيدًا.

قوله: **(وَكَذَا الْأَمَانُ)** يعني أن أمان واحد من المسلمين لحربي كأمان جميعهم كما تقدم في السير، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَالْقَوَدُ)** أي: أنه إذا عفا واحد من أولياء المقتول سقط القود، كما إذا عفا جميعهم، انتهى «حلبي».

قلت: وكذا، نفس القود فإن للبعض أن يستوفيه قال المصنف والمؤلف: في الجنايات وللكبار القود قبل كبر الصغار خلافًا لهما، والأصل أن كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملًا ثبت لكل على الكمال كولاية إنكاح وأمان إلا إذا كان الكبير أجنبيًا عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير إجماعًا «زيلعي».

وذلك كابن للمتوفى صغير وامرأته وهي غير أم الصغير.

قوله: **(وَوِلَايَةُ الْمُطَالَبَةِ بِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الْعَامِّ)** قال المصنف: من باب ما يحدث الرجل في الطريق من نحو الكنيف والميزاب، ولكل أحد من أهل الخصومة ولو ذميًا منعه ابتداء ومطالبته بنقضه ورفعه بعده أي: بعد البناء سواء كان فيه ضرر أو لا إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام ولم يكن للمطالب مثله، انتهى.

فقوله: (بإزالة الضرر) ليس بقيد بل يقوم أحد من له الخصومة بالمطالبة وإن لم يضر.

قوله: **(وَالتَّتَبُّعُ. . . إلخ)** قصد به الرد على صاحب «الأشباه» في قوله: ولا ثالث لهما.

يَقْتَضِي عَدَمَ الْحَصْرِ ثُمَّ إِنَّمَا يَنْتَصِبُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ خَصْمًا عَن الْكُلِّ لَوْ فِي دَعْوَى دَيْنٍ لَا عَيْنٍ مَا لَمْ تَكُنْ بِيَدِهِ فَلْيُحْفَظْ!].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(**يَنْتَصِبُ خَصْمًا عَن الْكُلِّ**) أَي إِذَا كَانَ وَقْفٌ بَيْنَ جَمَاعَةٍ وَوَاقِفُهُ وَاحِدٌ، فَلَوْ أَحَدٌ مِنْهُمْ أَوْ وَكِيلُهُ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَوْ وَكِيلِهِ.

(**وَقِيلَ لَا**) يَنْتَصِبُ فَلَا يَصِحُّ الْقَضَاءُ إِلَّا بِقَدْرِ مَا فِي يَدِ الْحَاضِرِينَ.

(**وَهَذَا**) أَي انْتِصَابُ بَعْضِهِمْ (**إِذَا كَانَ الْأَصْلُ ثَابِتًا وَإِلَّا فَلَا**) يَنْتَصِبُ أَحَدُ الْمُسْتَحِقِّينَ خَصْمًا وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ».

(**اشْتَرَى الْمُتَوَلِّي بِمَالِ الْوَقْفِ دَارًا**) لِلْوَقْفِ (**لَا تُلْحَقُ بِالْمَنَازِلِ الْمَوْقُوفَةِ، وَيَجُوزُ بَيْعُهَا فِي الْأَصَحِّ**) لِأَنَّ لِلُزُومِهِ كَلَامًا كَثِيرًا وَلَمْ يُوجَدْ هَاهُنَا.

قوله: (**ثُمَّ إِنَّمَا يَنْتَصِبُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ خَصْمًا... إلخ**) قال في «جامع الفصولين»: ادعى عليهما أن الدار التي بيدكما ملكي فبرهن على أحدهما، فلو كان الدار بيد أحدهما بإرث يكون الحكم عليه حكمًا على الغائب؛ إذ أحد الورثة ينتصب خصمًا عن البقية ولو لم يكن كل الدار في يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر.

ولو كان بيدهما أو بيد أحدهما شراء لا يكون الحكم على أحدهما حكمًا على الآخر، انتهى.

وفي «البزازية»: ولا بد في دعوى العين من كونها في يده حتى إذا ادعى على أحد الورثة عينًا ولم تكن في يده لا تسمع، وفي دعوى الدين يكون خصمًا وإن لم يكن في يده شيء، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**بَيْنَ جَمَاعَةٍ**) أي: وهو في يد جماعة بقرينة ما بعده.

قوله: (**وَقِيلَ: إلخ**) قائله: القاضي عبد الجبار.

قوله: (**إِذَا كَانَ الْأَصْلُ**) أي: أصل الوقف.

(مَاتَ الْمُؤَذِّنُ وَالإِمَامُ وَلَمْ يَسْتَوْفِيَا وَظِيفَتَهُمَا مِن الْوَقْفِ سَقَطَ) لِأَنَّهُ كَالصِّلَةِ (كَالْقَاضِي وَقِيلَ لَا) يَسْقُطُ لِأَنَّهُ كَالْأُجْرَةِ، كَذَا فِي «الدُّرَر» قَبْلَ بَابِ الْمُرْتَدِّ وَغَيْرِهَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ثَمَّةَ: وَظَاهِرُهُ تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ لِحِكَايَةِ الثَّانِي بِقِيلَ.

قُلْت: قَدْ جَزَمَ فِي «الْبُغْيَةِ تَلْخِيصِ الْقُنْيَةِ» بِأَنَّهُ يُورَثُ بِخِلَافِ رِزْقِ الْقَاضِي، كَذَا

قوله: (لِأَنَّهُ كَالصِّلَةِ) أي: وهي لا تملك إلا بالقبض.

قوله: (وَقِيلَ: لَا يَسْقُطُ لِأَنَّهُ كَالْأُجْرَةِ) قال الشيخ بدر الدين الشهاوي نقلًا عن شيخ الشيوخ الديري: ينبغي أن يعمل في حق المدرس والطلبة بهذا القول، وهو عدم سقوط المعلوم بموت المستحق؛ لأن معنى الأجرة غالب في حقهم نظرًا إلى سعيهم وما يقطع من المعلوم عند غيبتهم، بخلاف المؤذن والإمام فإن الأولى أن يعمل في حقهما بالسقوط بالموت فإن عمل الأذان والإمامة من شعائر الإسلام وفروض الكفاية، والأصل فيه أن لا يكون بمقابلته أجرة بل الثواب المحض وإنما اختار المتأخرون جواز أخذ الأجرة كأخذه على تعليم القرآن والعلم خشية التعطيل.

قال العلامة «بيري» بعد نقله: وهو فقه حسن وفكر دقيق، وأقره أبو السعود، وفيه نظر! فإن السعي حاصل في الكل، وإذا قطع الإمام والمؤذن لا يباح لهم أخذ أجرة ما قطعوه، وقوله: إن الأذان والإمامة من فروض الكفاية فيه نظر بل التعليم هو الذي من فروض الكفاية، فتدبر.

قوله: (بِأَنَّهُ يُورَثُ) سئل العلامة ابن ظهيرة القدسي الحنفي عمن وقف على جماعة مات أحدهم في أثناء السنة هل يستحق الميت من غلة الوقف بقسطه أم لا؟

وهل إذا كان الميت ناظرًا على بعض أوقاف وله في مقابلة النظر شيء يستحق بقسطه وإذَا كَانَ لِلْمَيِّتِ شَيْءٌ مِن الصِّرِّ وَالْحَبِّ وَوَرَّدَ ذَلِكَ عَن السِّنِينَ الْمَاضِيَةِ فِي حَيَاة الميت يستحق بقسطه؟

وهل يستحق من الصر والحب بقسطه من السنة التي مات فيها أم لا؟

فِي وَقْفِ «الْأَشْبَاهِ» وَمَغْنَم «النَّهْرِ» وَلَوْ عَلَى الإمَامِ دَارُ وَقْفٍ فَلَمْ يَسْتَوْفِ الْأُجْرَةَ حَتَّى مَاتَ إنْ آجَرَهَا الْمُتَوَلِّي سَقَطَ وَإِنْ آجَرَهَا الإمَامُ لَا «عِمَادِيَّةٌ» أَخَذَ الإمَامُ الْغَلَّةَ وَقْتَ الإِدْرَاكِ، وَذَهَبَ قَبْلَ تَمَامِ السَّنَةِ لَا يُسْتَرَدُّ مِنْهُ غَلَّةَ بَاقِي السَّنَةِ ....

أجاب: نعم، يستحق الميت نصيبه مما وصل عن السنين الماضية، وإن كان مبرة من السلطان صار نصيبه في حكم المحاول، وذكر الإمام أبو الليث في «النوازل» أنه يكون لورثته، انتهى.

ويؤيده ما في «البزازية» عن محمد: قوم أمروا أن يكتبوا مساكين مسجدهم كتبوا ورفعوا أساميهم وأخرجوا الدراهم على عددهم، فمات واحد من المساكين، قال: يعطى وارثه إن مات بعد رفع اسمه، انتهى.

ومنه يعلم حكم الأمانات الواصلة لأهالي مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصلة والميرة ثم يموت المرسل إليه، وقد أفتيت بدفع ذلك لولده أبو السعود عن «البيري».

قوله: **(إنْ آجَرَهَا الْمُتَوَلِّي سَقَطَ)** لأنه يرجع إلى ربع الوقف، والإمام لم يقبض والصلات لا تملك إلا بالقبض.

قوله: **(وَإِنْ آجَرَهَا الإمَامُ لَا)** أي: لا تسقط؛ لأنه أجر استحقاقه فنزل عقده منزلة قبضه.

قوله: **(أَخَذَ الإمَامُ الْغَلَّةَ)** أي: قبض معلوم السنة بتمامها كما في «البحر».

قال في «الهندية»: إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه الغلة والعبرة بوقت الحصاد، فإن كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحق، كذا في «الوجيز».

وهل يحل للإمام أكل حصة ما بقي من السنة إن كان فقيرًا؟ يحل، وكذا الحكم في طلبة العلم يُعطوْن في كل سنة شيئًا مقدرًا من الغلة وقت الإدراك، فأخذ واحد منهم قسطه وقت الإدراك فتحول عن تلك المدرسة كذا، في «المحيط».

قوله: **(لَا يُسْتَرَدُّ مِنْهُ غَلَّةَ بَاقِي السَّنَةِ)** ونقل في «القنية» عن بعض الكتب أنه

فَصَارَ كَالْجِزْيَةِ وَمَوْتِ الْقَاضِي قَبْلَ الْحَوْلِ، وَيَحِلُّ لِلْإِمَامِ غَلَّةُ بَاقِي السَّنَةِ لَوْ فَقِيرًا، وَكَذَا الْحُكْمُ فِي طَلَبَةِ الْعِلْمِ فِي الْمَدَارِسِ «دُرَرٌ».

وَنَظَمَ ابْنُ الشِّحْنَةِ الْغَيْبَةَ الْمُسْقِطَةَ لِلْمَعْلُومِ الْمُقْتَضِيَةَ لِلْعَزْلِ. وَمِنْهُ: [الطويل]

وَمَا لَيْسَ بُدٌّ مِنْهُ إنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى ... ثَلَاثِ شُهُورٍ، فَهْوَ يُعْفَى وَيُغْفَرُ

وَقَدْ أَطْبَقُوا لَا يَأْخُذُ السَّهْمَ مُطْلَقًا ... لِمَا قَدْ مَضَى وَالْحُكْمُ فِي الشَّرْعِ يُسْفرُ

ينبغي أن يسترد من الإمام حصة ما لم يؤم فيه «بحر» قلت: وهو الأقرب لغرض الواقف.

قوله: (**فَصَارَ كَالْجِزْيَةِ**) أي: إذا مات الذمي أثناء السنة لا يؤخذ منه الجزية لما مضى من الحول، ويحتمل أن المراد أنه إذا عجلها أثناء السنة ثم أسلم أو مات، فإنه أو ورثته ليس لهم استرداد ما عجل.

قوله: (**وَنَظَمَ ابْنُ الشِّحْنَةِ... إلخ**) وهو ارتضاء منه لما في «البزازية» ونصها:

غاب المتعلم عن البلد أيامًا ثم رجع وطلب وظيفته، فإن خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى، وكذا إذا خرج وأقام خمسة عشر يومًا، وإن أقام أكثر من ذلك لأمر لا بد له منه كطلب القوت والرزق، فهو عفو، ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته على حالها إذا كانت غيبته مقدار شهر إلى ثلاثة أشهر، فإن زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته، انتهى.

قوله: (**مِنْهُ**) أي: من النظم وأشار به إلى أنه لم يأت بالنظم كاملًا وصدره:

ومن غاب في الرستاق خمسًا وعشرة ... لما منه بد أخذه السهم يحظر

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: سواء كان له منه بد أو لا، لكن بعد كونه مدة سفر، كما أفاده بقوله: (**وَالْحُكْمُ فِي الشَّرْعِ يُسْفَرُ**) فإنه بفتح الفاء من السفر.

قال العلامة عبد البر ناظمه: والمراد بقولنا: (**فِي الشَّرْعِ يُسْفَرُ**) أي: من يعد مسافرًا شرعًا، انتهى.

وليس من الأسفار لكن في «القاموس»: والسافر المسافر لا فعل له.

قُلْتُ: وَهَذَا كُلُّهُ فِي سُكَّانِ الْمَدْرَسَةِ، وَفِي غَيْرِ فَرْضِ الْحَجِّ وَصِلَةِ الرَّحِمِ، أَمَّا فِيهِمَا فَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَزْلَ وَالْمَعْلُومَ كَمَا فِي «شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ» لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ فِي «الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبِّيَّةِ»: [الرجز]

لَا تجزْ اسْتِنَابَةَ الْفَقِيهِ لَا وَلَا الْمُدَرِّسِ لِعُذْرٍ حَصَلَا

قوله: (قُلْتُ: وَهَذَا كُلُّهُ فِي سُكَّانِ الْمَدْرَسَةِ) أي: في ما إذا قال: وقفت هذا على ساكني مدرستي وأطلق. قال العلامة عبد البر: وهذا كله في ما إذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة، أي: طلبة العلم؛ لأنهم يختلفون إلى الدروس، أما لو شَرَطَ الْوَاقِفُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ شُرُوطًا اتُّبِعَتْ، انتهى.

والإشارة في كلامه إلى التفصيل في الغيبة المذكورة في النظم.

قال في «البحر»: إن الواقف إذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أيامًا معلومة في كل جمعة فإنه لا يستحق المعلوم إلا من باشر، خصوصًا إذا قال الواقف: إن من غاب عن الدرس يقطع معلومة فإنه يجب اتباعه، ولا يجوز للناظر الصرف إليه زمن غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف أن من زادت غيبته على كذا أخرجه الناظر، وقرر غيره اتُّبِعَ شَرْطُهُ، فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم، انتهى.

قوله: (وَالْمَعْلُومَ) أي: لا يستحق المعلوم، ولا يأخذه، كذا في «شرح الملتقى».

فائدة:

قال في «شرح الملتقى»: صرح الطرسوسي في «أنفع الوسائل» بأن مفهوم التصانيف معتبر يعمل به.

قوله: (لَا تجزْ اسْتِنَابَةَ الْفَقِيهِ) قال في «البحر»: وحاصله أن النائب لا يستحق من الوقف شيئًا؛ لأن الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد، ويستحق الأصيل الكل إن عمل أكثر السنة، وسكت عما يعينه الأصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل

كَـذَاكَ حُـكْـمُ سَـائِـرِ الْأَرْبَـابِ ... أَوْ لَـمْ يَـكُـنْ عُـذْرٌ، فَـذَا مِـنْ بَـابٍ
وَالْـمُـتَـوَلِّـي لَـوْ لِـوَقْـفٍ أَجَّـرَا ... لَـكِـنَّـهُ فِـي صَـكِّـهِ مَـا ذَكَـرَا
مِـنْ أَيِّ وجـهَـةٍ تَـوَلَّـى الْـوَقْـفَـا ... مَـا جَـوَّزُوا ذَلِـكَ حَـيْـثُ يُـلْـغَـى
وَمِـثْـلُـهُ الْـوَصِـيُّ إِذْ يَـخْـتَـلِـفُ ... حُـكْـمُـهُـمَـا فِـي ذَا عَـلَـى مَـا يُـعْـرَفُ
بِـحَـسَـبِ الـتَّـقْـلِـيدِ وَالـنَّـصْـبِ فَـقِـسْ ... كُـلَّ الـتَّـصَـرُّفَـاتِ كَـيْ لَا تَـلْـتَـبِـسْ

يستحقه النائب عليه أو لا؟ والظاهر أنه يستحقه؛ لأنها إجارة وقد وفّى العمل بناءً على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن، وعلى هذا إذا لم يعمل الأصيل وعمل النائب كانت الْوَظِيفَةُ شَاغِرَةً، ولا يجوز للناظر الصرف إلى واحد منهما، ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستثبات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة، ثم رأيت في «الخلاصة» من «كتاب القضاء» أنّ الإمام يجوز استخلافه بلا إذن، بخلاف القاضي، وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة، انتهى.

قوله: (**سَائِرِ الْأَرْبَابِ**) أي: أرباب الوظائف. قوله: (**أَوْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ**) أي: أن عدم جواز الاستنابة مع عدم العذر أولى بعدم الجواز مع العذر.

قوله: (**لَكِنَّهُ فِي صَكِّهِ**) أي: في وثيقته والمراد الوثيقة التي عقد الإيجار فيها.

قوله: (**مِنْ أَيِّ وجهَةٍ تَوَلَّى الْوَقْفَ**) أي: من الواقف أو القاضي.

قوله: (**مَا جَوَّزُوا ذَلِكَ**) الإيجاز.

قوله: (**فِي ذَا**) أي: الإيجار قوله: (**بِحَسَبِ التَّقْلِيدِ**) متعلق بقوله يختلف قال في «جامع الفصولين» متولي الوقف لو أجر الوقف أو تصرف فيه تصرفًا آخر وكتب في الصك أجر وهو متوكل لهذا الوقف، ولم يذكر أنه متول من أي جهة لم يجز، وكذا الوصي؛ إذ يختلف حكمه بحسب نصيبه وتقليده، إذ وصي الأب ووصي الجد ووصي الأم، والوصي من جهة القاضي تختلف أحكامهم.

قوله: (**فَقِسْ كُلَّ التَّصَرُّفَاتِ**) أي: على الإجارة؛ وذلك كالبيع والشراء، فيجري حكم الإجارة عليها.

قُلْت: لَكِنْ لِلسُّيُوطِيِّ رِسَالَةٌ سَمَّاهَا الضَّبَابَةَ فِي جَوَازِ الِاسْتِنَابَةِ، وَنَقَلَ الإِجْمَاعَ عَلَى ذَلِكَ فَلْيُحْفَظْ!

(وِلَايَةُ نَصْبِ الْقَيِّمِ إِلَى الْوَاقِفِ ثُمَّ لِوَصِيِّهِ) لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ وَلَوْ جَعَلَهُ عَلَى أَمْرِ الْوَقْفِ فَقَطْ كَانَ وَصِيًّا فِي كُلِّ شَيْءٍ خِلَافًا لِلثَّانِي وَلَوْ جَعَلَ النَّظَرَ لِرَجُلٍ ثُمَّ جَعَلَ آخَرَ وَصِيًّا كَانَا

قوله: **(كَيْ لَا تَلْتَبِسْ)** علة لقوله: ما جوزوا، والضمير إلى الأحكام.

قوله: **(سَمَّاهَا الضَّبَابَةَ)** اسمها كشف الضبابة، قال في «القاموس»: أضبّ اليوم صار ذا ضباب بالفتح أي: ندي كالغيم أو سحاب رقيق كالدخان.

قوله: **(وَنَقَلَ الإِجْمَاعَ عَلَى ذَلِكَ)** أقول قد تقدم في الجمعة ترجيح استنابة الخطيب قاله «الحلبي» أي: ففي الاستنابة في ذلك خلاف، أي: فلا تصح حكاية الإجماع قلت لعله لم يعتبر المخالف أو أن الإجماع في غير ما ذكر.

قوله: **(وِلَايَةُ نَصْبِ الْقَيِّمِ إِلَى الْوَاقِفِ ثُمَّ لِوَصِيِّهِ)** قال في «البحر»: أفاد أن ولاية القاضي مؤخرة عن المشروط له ووصيه، فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف، إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في زماننا بالقاهرة وقبله بيسير، انتهى، قيل: ولا يعول عليه لمخالفته النصوص.

قوله: **(ثُمَّ لِوَصِيِّهِ)** مثله وصي المتولي، قال في «البحر»: إذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف، فإن القاضي ينصب غيره، وشرط في «المجتبى» ألا يكون المتولي أوصى به لرجل عند موته، فإن أوصى لا ينصب القاضي، انتهى، ويأتي ما يفيده.

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّانِي)** تبع فيه صاحب «البحر» وما في «الهندية» عن «الغياثية»: يفيد أن المخالف هو الثالث.

قوله: **(ثُمَّ جَعَلَ آخَرَ وَصِيًّا)** أي: على ولده مثلًا، وكذا إذا أوصى إلى رجل في وقف بعينه وأوصى إلى آخر في وقف بعينه فإنهما يكونان وصيين فيهما جميعًا «هندية».

نَاظِرَيْنِ مَا لَمْ يُخَصِّصْ، وَتَمَامُهُ فِي «الإسْعَافِ» فَلَوْ وُجِدَ كِتَابَا وَقْفٍ فِي كُلٍّ اسْمُ مُتَوَلٍّ وَتَارِيخُ الثَّانِي مُتَأَخِّرٌ اشْتَرَكَا «بَحْرٌ»].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: طَالِبُ التَّوْلِيَةِ لَا يُوَلَّى إلَّا الْمَشْرُوطَ لَهُ النَّظَرُ؛ لِأَنَّهُ مُوَلًّى فَيُرِيدُ التَّنْفِيذَ «نَهْرٌ».

(**ثُمَّ**) إذَا مَاتَ الْمَشْرُوطُ لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْوَاقِفِ وَلَمْ يُوصِ لِأَحَدٍ فَوِلَايَةُ النَّصْبِ (**لِلْقَاضِي**) إذْ لَا وِلَايَةَ لِمُسْتَحِقٍّ إلَّا بِتَوْلِيَةٍ كَمَا مَرَّ.

قوله: (**مَا لَمْ يُخَصِّصْ**) بأن يقول: وقفت أرضي على كذا وكذا، وجعلت ولايتها إلى فلان وجعلت فلانًا وصيًّا في تركاتي وجميع أموري؛ فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض له «بحر» عن «الإسعاف».

وهذا تخصيص بالقرينة، وإلا فقوله: وجميع أموري عام للوقف، ومثال التخصيص الصريح أن يقول: جعلت ولايتها لفلان فقط وجعلت فلانًا وصيًا في تركتي فقط.

قوله: (**وَتَارِيخُ الثَّانِي مُتَأَخِّرٌ**) بالأولى إذا كانا في تاريخ واحد.

قوله: (**اشْتَرَكَا**) لا يقال: إن الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرائط؛ لأنا نقول إن التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط؛ لأن له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في عقد الوقف على قول أبي يوسف «بحر» وتأمل.

قال الشارح: قوله: (**طَالِبُ التَّوْلِيَةِ**) ومثله طالب القضاء.

قوله: (**لَا يُوَلَّى**) لحديث ورد يفيد أنه لا يولى على العمل من أراده، والظاهر أن الكلام محمول على الابتغاء أي: لا ينبغي أن يولى فلا تحرم توليته ويحرر.

قوله: (**فَيُرِيدُ التَّنْفِيذَ**) أي: تنفيذ ما شرطه الواقف.

قوله: (**إذْ لَا وِلَايَةَ لِمُسْتَحِقٍّ**) علة لمحذوف تقديره ولا تجعل الولاية لمستحق.

(وَمَا دَامَ أَحَدٌ يَصْلُحُ لِلتَّوْلِيَةِ مِنْ أَقَارِبِ الْوَاقِفِ لَا يُجْعَلُ الْمُتَوَلِّي مِن الْأَجَانِبِ) لِأَنَّهُ أَشْفَقُ وَمِنْ قَصْدِهِ نِسْبَةُ الْوَقْفِ إِلَيْهِمْ.

(أَرَادَ الْمُتَوَلِّي إِقَامَةَ غَيْرِهِ مَقَامَهُ فِي حَيَاتِهِ) وَصِحَّتِهِ **(إِنْ كَانَ التَّفْوِيضُ لَهُ)** بِالشَّرْطِ **(عَامًّا صَحَّ)** وَلَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ الْوَاقِفُ جَعَلَ لَهُ التَّفْوِيضَ وَالْعَزْلَ.

(وَإِلَّا) فَإِنْ فَوَّضَ فِي صِحَّتِهِ **(لَا)** يَصِحُّ، وَإِنْ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ صَحَّ، ....

قوله: **(وَمَا دَامَ أَحَدٌ يَصْلُحُ لِلتَّوْلِيَةِ. . . إلخ)** فإن لم يجد فيهم من يصلح لذلك ونصب من غيرهم ثم وجد منهم من يصلح صرفه عنه إلى أهل بيت الواقف «هندية»، فإن لم يجد من أقربائه من لا يتولى الوقف إلا برزق وقبله شخص أجنبي بدونه فالأمر للقاضي ينظر ما هو الأصح «بيري».

قوله: **(لَا يُجْعَلُ الْمُتَوَلِّي مِن الْأَجَانِبِ)** أي: لا يحل له هذا الجعل، فإن جعل صح مع الإثم لتصريح علمائنا بأنّ ولاية النصب إلى القاضي إذا مات المتولي، ولم يوص إلى أحدٍ، أبو السعود في حاشية «الأشباه».

أقول: كما نص علماؤنا على أن له ولاية النصب نصوا على أنه لا يجعل المتولي غير الأصلح من أقرباء الواقف، فإذا ولى غيره خالف المنصوص، فيكون معزولًا بالنسبة إليه ولا مرجح لأحد النصين على الآخر بل الأولى أن ما هنا مخصص للعبارة الأولى، فتكون الولاية للقاضي مطلقًا، إذا كان أحد من أقرباء الواقف يصلح للتولية، فلا يعدل عنه.

قوله: **(لِأَنَّهُ)** أي: المصلح من أقارب الواقف.

قوله: **(وَصِحَّتِهِ)** الأولى حذفه ليصح التفصيل الآتي كما فعل في «الأشباه».

قوله: **(وَلَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ)**؛ لأنه صار مولى من جهة الواقف.

قوله: **(وَإِنْ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ صَحَّ)** ويقدم على القاضي كما سلف.

قال: في «خزانة الأكمل»: ينبغي تقييده بما إذا لم يشترط الواقف أنه ليس له أن يفوض لغيره، أما إذا شرط ذلك كان النظر بعده للقاضي أبو السعود في حاشية «الأشباه».

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ الْعَزْلُ وَالتَّفْوِيضُ إِلَى غَيْرِهِ كَالإِيصَاءِ «أَشْبَاهٌ».

قَالَ: وَسُئِلْت عَنْ نَاظِرٍ مُعَيَّنٍ بِالشَّرْطِ ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِ لِلْحَاكِمِ، فَهَلْ إِذَا فَوَّضَ النَّظَرَ لِغَيْرِهِ ثُمَّ مَاتَ يَنْتَقِلُ لِلْحَاكِمِ؟

فَأَجَبْت: إِنْ فَوَّضَ فِي صِحَّتِهِ فَنَعَمْ، وَإِنْ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ لَا مَا دَامَ الْمُفَوَّضُ لَهُ بَاقِيًا لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ، وَعَنْ وَاقِفٍ شَرَطَ مُرَتَّبًا لِرَجُلٍ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِ لِلْفُقَرَاءِ فَفَرَغَ مِنْهُ لِغَيْرِهِ ثُمَّ مَاتَ هَلْ يَنْتَقِلُ لِلْفُقَرَاءِ؟

فَأَجَبْت: بِالِانْتِقَالِ وَفِيهَا لِلْوَاقِفِ عَزْلُ النَّاظِرِ مُطْلَقًا، بِهِ يُفْتَى، ....

قوله: (وَيَنْبَغِي . . . إلخ) قال السيد الحموي: وله التفويض إلى غيره من غير عزل؛ إذ لا يلزم من أحدهما الآخر، انتهى.

قوله: (كَالإِيصَاءِ) فإن وصى الأب مثلًا له أن يوصى شخصًا وله عزله.

قوله: (وَإِنْ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ لَا) أي: لا ينتقل قيل: عليه بل ينتقل إلى الحاكم أيضًا؛ لأن في التفويض العمل بالشرط المنصوص عليه من الواقف؛ لأنك حينئذ تجيز لمن فوّض له أن يفوّض في مرضه وهكذا، فلا يعمل بالشرط أصلًا «حموي».

وذكر بعضهم أن هذه المسألة مما لم يطلع على نص فيها أبو السعود، وفيه: أن العبارة قاصرة على المفوض له ولا يستفاد منه جواز التفويض إلى ثالث وهلم جرا.

قوله: (ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِ لِلْفُقَرَاءِ) كذا، في نسخة وفي نسخة للقرّاء.

قوله: (فَأَجَبْت: بِالِانْتِقَالِ) أي: بعد موت المستحق، وظاهره أنه لا يتعرض للمفروغ له ما دام الفارغ حيًا.

قوله: (مُطْلَقًا) سواء شرط لنفسه عزله أو لا.

قوله: (بِهِ يُفْتَى) هو قول أبي يوسف، والذي في «التجنيس»: والفتوى على قول محمد أي: بعدم العزل عند عدم الشرط، وجزم به في «تصحيح القدوري» للعلامة قاسم وكذلك المؤلف في «رسائله».

وَلَمْ أَرَ حُكْمَ عَزْلِهِ لِمُدَرِّسٍ وَإِمَامٍ وَلَّاهُمَا، وَلَوْ لَمْ يَجْعَلْ نَاظِرًا فَنَصَبَ الْقَاضِي لَمْ يَمْلِكْ الْوَاقِفُ إخْرَاجَهُ، وَلَوْ عَزَلَ النَّاظِرُ نَفْسَهُ إنْ عَلِمَ الْوَاقِفُ أَوْ الْقَاضِي صَحَّ وَإِلَّا لَا.

(بَاعَ دَارًا) ثُمَّ بَاعَهَا الْمُشْتَرِي مِنْ آخَرَ.

قال البيري: وهو من باب الاختلاف في الاختيار «أبو السعود».

قوله: **(وَلَمْ أَرَ حُكْمَ عَزْلِهِ لِمُدَرِّسٍ وَإِمَامٍ وَلَّاهُمَا)** أقول: وقع التصريح بذلك في حق الإمام والمؤذن ولا ريب أن المدرس، كذلك من غير فرق.

قال في «لسان الحكام» ناقلًا عن «الخانية» ما نصه: إذا عرض للإمام والمؤذن عذر منعه من المباشرة ستة أشهر للمتولي أن يعزله ويولي غيره وتقدم في قاعدة العادة محكمة ما يدل على جواز عزله إذا مضى شهر أبو السعود على «الأشباه».

أقول: إن هذا العزل لسبب مقتضى والكلام عند عدمه.

قوله: **(لَمْ يَمْلِكْ الْوَاقِفُ إخْرَاجَهُ)** ومن المشايخ من قال: الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولي.

قوله: **(إنْ عَلِمَ الْوَاقِفُ أَو الْقَاضِي صَحَّ)** ظاهره أنه ينعزل بمجرد العلم بعزل نفسه وإن لم يعزلاه.

تنبيه:

من عزل نفسه للفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضي هل يجب على القاضي أن يقرر المنزول له وهكذا في سائر الوظائف إن لم يكن المنزول له أهلًا؟ لا شك أنه لا يقرره، وإن كان أهلًا فكذلك لا يجب عليه، وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لإنسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أو لا، انتهى.

فالقاضي أولى، وقد جرى التعارف في مصر بالفراغ بالدراهم، ولا يخفى ما فيه وينبغي الإبراء العام بعده، انتهى.

قوله: **(ثُمَّ بَاعَهَا الْمُشْتَرِي مِنْ آخَرَ)** هذا ليس بقيد، وعما ذكر في سؤال

(ثُمَّ ادَّعَى أَنِّي كُنْتُ وَقَفْتُهَا أَوْ قَالَ وَقفٌ عَلَيَّ لَمْ تَصِحَّ) فَلَا يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي.

(وَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً) أَوْ أَبْرَزَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً **(قُبِلَتْ)** فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ وَيَلْزَمُ أَجْرُ الْمِثْلِ فِيهِ لَا فِي الْمِلْكِ لَو اُسْتُحِقَّ عَلَى الْمُعْتَمَدِ «بَزَّازِيَّةٌ» وَغَيْرُهَا، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي حَبْسُهُ بِالثَّمَنِ

سئل عنه ابن نجيم ونصه في فتاواه سئل عن رجل يملك عقارًا فباعه من آخر وباعه المشتري من آخر ومضى على ذلك مدة سنين ثم أظهر البائع مكتوبًا شرعيًا يشهد له بإيقاف العقار قبل البيع هل تسمع دعواه وتقبل بينته، وإذا ثبت يبطل البيع أم لا؟

أجاب نعم تسمع دعواه وتقبل بينته وإذا ثبت بطل البيع، انتهى، «حلبي».

قوله: **(أَوْ قَالَ وَقفٌ عَلَيَّ)** أي: أنها وقفت عليّ من أبي مثلًا.

قوله: **(فَلَا يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي)**؛ لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة أفاده صاحب «الهندية».

قوله: **(أَوْ أَبْرَزَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً)** أي: مكتوبًا يشهد بالإيقاف كما تقدم، انتهى، «حلبي». أي: في سؤال ابن نجيم، وظاهره أن المكتوب يعمل به من غير بيان شرعي وهو مخالف لقاعدة المذهب أن الخط لا يعمل به على أن ابن نجيم عول في جوابه على البينة فقط.

نعم، نقل بعض من حشى «الأشباه» أنه يعمل بما في سجل القاضي المصون.

قوله: **(قُبِلَتْ)** لأن الدعوى، وإن بطلت للتناقض بقيت الشهادة وهي مقبولة في الوقف من غير دعوى «هندية».

قوله: **(وَيَلْزَمُ أَجْرُ الْمِثْلِ فِيهِ)** لأن الوقف تلزم فيه الأجرة من غير عقد.

قوله: **(لَا فِي الْمِلْكِ لَو اسْتُحِقَّ)** لعدم عقد الإجارة.

قوله: **(وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي حَبْسُهُ بِالثَّمَنِ)** لأن الحبس بمنزلة الرهن والوقف لا يرهن.

«مُنْيَةٌ» مِن الِاسْتِحْقَاقِ وَهِيَ إحْدَى الْمَسَائِلِ السَّبْعِ الْمُسْتَثْنَاةِ مِنْ قَوْلِهِمْ: ....

قوله: (وَهِيَ إحْدَى الْمَسَائِلِ السَّبْعِ) الأولى أن يقول: التسع بزيادة الموضعين الأولين كما سيتضح.

قال في قضاء «الأشباه» من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلا في موضعين: اشترى عبدًا وقبضه، ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن فإنه يقبل؛ لأنه لما برهن على البيع من الغائب قبل البيع منه، فقد أقامها على إقرار البائع أنه ملك الغائب؛ لأن البيع إقرار من البائع بانتقال الملك إلى المشتري.

الموضع الثاني: وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دَبّرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر، كذا في بيوع «الخلاصة» و«البزازية» لأن التناقض في ما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد لا يمنع صحة الدعوى حملًا على أنه فعل ذلك وندم وتاب فأقر بتدبيره أو استيلادها فيقبل حملًا على خروجه من المعصية وزدت مسائل الأولى باعه ثم ادعى أنه كان أعتقه.

وفي «فتح القدير» نقلًا عن المشايخ: التناقض لا يضر في الحرية وفروعها، انتهى.

وظاهره أن البائع إذا ادعى التدبير أو الاستيلاد تسمع؛ فالهبة في كلام الفتاوى مثال. وفي دعوى «البزازية»: سوّى بين دعوى البائع التدبير والإعتاق، وذكر خلافًا فيهما.

الثانية: اشترى أرضًا ثم ادعى أن بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجدًا أي: وبرهن.

الثالثة: اشترى عبدًا ثم ادعى أن البائع كان قد أعتقه وبرهن يقبل عند الثاني، ويرجع بالثمن ويستقر الولاء على البائع وقالا: لا تقبل بينة المشتري على البائع بعد الشراء.

مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ وَاعْتَمَدَهُ فِي «الْفَتْحِ» وَ«الْبَحْرِ» أَنَّهُ إن ادَّعَى وَقْفًا مَحْكُومًا بِلُزُومِهِ قُبِلَ وَإِلَّا لَا وَهُوَ تَفْصِيلٌ حَسَنٌ اعْتَمَدَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الِاسْتِحْقَاقِ، لَكِن اعْتَمَدَ الْأَوَّلَ آخِرَ الْكِتَابِ تَبَعًا «لِلْكَنْزِ» وَغَيْرِهِ: وَفِي «الْعِمَادِيَّةِ» لَا تُقْبَلُ عِنْدَ الإمَامِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَصَوَّبَهُ الزَّيْلَعِيُّ قَالَ: وَهُوَ أَحْوَطُ.

الرابعة: باع أرضًا ثم ادعى أنها وقف وهي في بيوع «الخانية» وقضى بها، غير أن قاضي خان صحح عدم القبول. وقال الزيلعي: إنه أصوب وأحوط.

وفصل في «فتح القدير» فقال: إن برهن أنه وقف لا تقبل، ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل.

وفصل في «الظهيرية» تفصيل المصنف الذي ذكره، وظاهر ما في «العمادية» أن المعتمد القبول مطلقًا، سواء اقتصر على دعوى الوقف أو ادعى أنه وقف محكوم بلزومه.

الخامسة: باع الأب مال ولده، ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش إلا إذا أقر بأنه باعه بثمن مثله وكتب ذلك في الصك كما في «عمدة الفتاوى».

السادسة: الوصي إذا باع ثم ادعى كذلك.

السابعة: المتولي على الوقف كذلك، انتهى.

قوله: (**مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ**) كما إذا باع ثم ادعى أنه لغيره باعه بغير أمر صاحبه، فإنه لا يسمع.

ولو أقام البينة على إقرار المشتري أنه باعه بغير أمره لا يقبل.

ولو أراد أن يحلفه على ذلك ليس له ذلك «خلاصة».

قوله: (**وَإِلَّا لَا**) لأن مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الإعتاق، انتهى.

وهذا إنما يتأتى على قول الإمام أما على المفتى به من أنه يتم بلفظ الوقف ونحوه، فلا.

وَفِي دَعْوَى «الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبِّيَّةِ»: وَهَذَا فِي وَقْفٍ هُوَ حَقُّ الله تَعَالَى، أَمَّا لَوْ كَانَ عَلَى الْعِبَادِ لَمْ يَجُزْ.

قُلْت: قَدْ قَدَّمْنَا قَبُولَهَا مُطْلَقًا لِثُبُوتِ أَصْلِهِ لِمَآلِهِ لِلْفُقَرَاءِ فَتَدَبَّرْ.

وَفِي «فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْم»: نَعَمْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَبَيِّنَتُهُ وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ.

(الْبَانِي) لِلْمَسْجِدِ **(أَوْلَى)** مِن الْقَوْمِ **(بِنَصْبِ الإِمَامِ وَالْمُؤَذِّنِ فِي الْمُخْتَارِ إِلَّا إِذَا عَيَّنَ الْقَوْمُ أَصْلَحَ مِمَّنْ عَيَّنَهُ)** الْبَانِي.

(صَحَّ الْوَقْفُ قَبْلَ وُجُودِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) فَلَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِ زَيْدٍ وَلَا وَلَدَ لَهُ أَوْ عَلَى مَكَان هَيَّأَهُ لِبِنَاءِ مَسْجِدٍ أَوْ مَدْرَسَةٍ صَحَّ **(فِي الْأَصَحِّ)** وَتُصْرَفُ الْغَلَّةُ لِلْفُقَرَاءِ إلَى أَنْ يُولَدَ لِزَيْدٍ أَوْ يُبْنَى الْمَسْجِدُ «عِمَادِيَّةٌ».

زَادَ فِي «النَّهْرِ»: وَيَنْبَغِي أَنَّهُ لَوْ وَقَفَهُ عَلَى مَدْرَسَةٍ يُدَرِّسُ فِيهَا الْمُدَرِّسُ مَعَ طَلَبَتِهِ فَدَرَّسَ فِي غَيْرِهَا لِتَعَذُّرِ التَّدْرِيسِ فِيهَا أَنْ تُصْرَفَ الْعَلُوفَةُ لَهُ لَا لِلْفُقَرَاءِ كَمَا يَقَعُ فِي الرُّومِ].

قوله: **(قَبُولَهَا مُطْلَقًا)** أي: ولو كان وقفًا على معينين؛ لأن الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة، فلا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الأمة إلا أنه إذا كان هناك موقوف عليه مخصوص، ولم يدع لم يعط من الغلة ويصرف جميع الغلة إلى الفقراء؛ لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء، فلا تظهر إلا في حقهم، انتهى.

قوله: **(وَفِي «فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ»)** هي المنقولة سابقًا، وقد جرى فيها على أحد الأقوال.

قوله: **(إِلَّا إِذَا عَيَّنَ الْقَوْمُ أَصْلَحَ مِمَّنْ عَيَّنَهُ الْبَانِي)** لأن منفعة ذلك ترجع إليهم، أبو السعود.

قوله: **(أَوْ يُبْنَى الْمَسْجِدُ)** أي: أو المدرسة.

قوله: **(لِتَعَذُّرِ التَّدْرِيسِ فِيهَا)** إما بخرابها أو ببعد العمران عنها.

قَالَ الـمُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ مُهِمَّةٌ حَدَثَتْ لِلْفَتْوَى] أَرْصَدَ الإِمَامُ أَرْضًا عَلَى سَاقِيَةٍ لِيَصْرِفَ خَرَاجَهَا لِكُلْفَتِهَا فَاسْتَغْنَى عَنْهَا لِخَرَابِ الْبَلَدِ فَنَقَلَهَا وَكِيلُ الإِمَامِ لِسَاقِيَةٍ هِيَ مِلْكٌ هَلْ يَصِحُّ؟

أَجَابَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ بِأَنَّ الإِرْصَادَ عَلَى الْمِلْكِ إِرْصَادٌ عَلَى الْمَالِكِ يَعْنِي فَيَصِحُّ فَحِينَئِذٍ يَلْزَمُ الْمُرْصَدَ عَلَيْهِ إِدَارَتُهَا كَمَا كَانَتْ لِمَا فِي «الْحَاوِي» الْحَوْضُ إِذَا خَرِبَ صُرِفَتْ أَوْقَافُهُ فِي حَوْضٍ آخَرَ فَتَدَبَّرْ!

دَارٌ كَبِيرَةٌ فِيهَا بُيُوتٌ وَقَفَ بَيْتًا مِنْهَا عَلَى عَتِيقَةِ فُلَانٍ وَالْبَاقِي عَلَى ذُرِّيَّتِهِ وَعَقِبِهِ ثُمَّ عَلَى عُتَقَائِهِ فَآلَ الْوَقْفُ إِلَى الْعُتَقَاءِ هَلْ يَدْخُلُ مَنْ خَصَّهُ بِالْبَيْتِ فِي الثَّانِي؟

قال الشارح: قوله: (**فَنَقَلَهَا وَكِيلُ الإِمَامِ**) كالباشا.

قوله: (**لِسَاقِيَةٍ هِيَ مِلْكٌ**) ربما يوهم هذا القيد أن الساقية الأولى كانت وقفًا وحينئذ فقول الشارح: (**بِأَنَّ الإِرْصَادَ عَلَى الْمِلْكِ إِرْصَادٌ عَلَى الْمَالِكِ**) المراد بالملك فيه الساقية الثانية والمراد بالإرصاد نقل المرصد على الأولى إلى الثانية.

قوله: (**أَجَابَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ... إلخ**) قال في «النهر»: وهذا لم أره في كلام علمائنا إلا أنه في «الخلاصة» قال: المسجد أو الحوض إذا خرب ولم يحتج إليه لتفرق الناس عنه صرفت أوقافه إلى مسجد آخر أو إلى حوض آخر، انتهى.

وعلى هذا، فيلزم المرصد عليه أن يهيئها لسقي الدواب وتسبيل الماء كما كانت ولا يتوهم من كونه إرصادًا على المالك أنه لا يلزم ذلك، فتدبر!

وقوله: (فيلزم المرصد عليه أن يهيئها) أي: الساقية الثانية، وقوله: (**كَمَا كَانَتْ**) أي: الأولى.

قوله: (**يَعْنِي فَيَصِحُّ**) أي: الإرصاد لكونه على شخص يملك التصرف.

قوله: (**لِمَا فِي «الْحَاوِي»... إلخ**) فيه أن النقل في ما ذكره من وقف إلى وقف وفي هذه الحادثة من وقف إلى ملك.

قوله: (**فِي حَوْضٍ آخَرَ**) أي: وقف كما يرشد إليه ما تقدم.

اخْتَلَفَ الإِفْتَاءُ أَخْذًا مِنْ خِلَافٍ مَذْكُورٍ فِي «الذَّخِيرَةِ» لَكِنْ فِي «الْخَانِيَّةِ» أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَالٍ وَلِلْفُقَرَاءِ بِمَالٍ وَالْمُوصَى لَهُ مُحْتَاجٌ هَلْ يُعْطَى مِنْ نَصِيبِ الْفُقَرَاءِ؟ اخْتَلَفُوا وَالْأَصَحُّ نَعَمْ.

اسْتَأْجَرَ دَارًا مَوْقُوفَةً فِيهَا أَشْجَارٌ مُثْمِرَةٌ هَلْ لَهُ الْأَكْلُ مِنْهَا؟

الظَّاهِرُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ شَرْطَ الْوَاقِفِ لَمْ يَأْكُلْ لِمَا فِي «الْحَاوِي»: غَرَسَ فِي الْمَسْجِدِ أَشْجَارًا تُثْمِرُ إِنْ غَرَسَ لِلسَّبِيلِ فَلِكُلِّ مُسْلِمٍ الْأَكْلُ وَإِلَّا فَتُبَاعُ لِمَصَالِحِ الْمَسْجِدِ.

قوله: (**اخْتَلَفَ الإِفْتَاءُ**) أي: إفتاء العلماء حين سئلوا عنها وحدثت بـ«ادِرْنَهْ».

قوله: (**مِنْ خِلَافٍ مَذْكُورٍ فِي «الذَّخِيرَةِ»**) وعبارتها: لو جعل نصف غلة أرضه لفقراء قرابته والنصف الآخر للمساكين فاحتاج فقراء قرابته هل يعطون من نصف المساكين. قال هلال: لا، وهو قول إبراهيم بن خالد السمني.

وقال إبراهيم بن يوسف وعلي بن أحمد الفارسي وأبو جعفر الهندواني: يعطون، انتهى.

قوله: (**لَكِنْ فِي «الْخَانِيَّةِ»**) استدراك على قوله اختلف الإفتاء المفيد أن القولين على حد سواء، وقد علمت أن الإفتاء للمتأخرين لا أن هناك روايتين ذيلتا بالإفتاء حتى يتخير المفتي بل يتعين العمل بالأصح.

قوله: (**الظَّاهِرُ... إلخ**) ولم يوجد نص في المسألة كما تفيده عبارة «البحر».

قوله: (**لِمَا فِي «الْحَاوِي»... إلخ**) لا يصلح دليلًا لما قبله بل هو مسألة مستقلة.

قوله: (**إِنْ غَرَسَ لِلسَّبِيلِ**) أي: جعلها سبيلًا ووقفًا لك من أكل، والذي في «البحر» عن «المحيط»: رجل غرس في المسجد يكون للمسجد؛ لأنه بمنزلة البناء في المسجد.

وفي «الخانية»: لو غرس الواقف للأرض الشجر فيها قالوا: إن غرس من

غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف، وإن لم يذكر شيئًا، وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده، ولا يكون وقفًا.

مسجد فيه شجرة التفاح، قال بعضهم: يباح للقوم أن يفطروا بهذا التفاح، والصحيح أنه لا يباح؛ لأن ذلك صار للمسجد يصرف إلى عمارته، انتهى.

وفي «فتح القدير»: سئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها، قال: ما تيبس فسبيله سبيل غلتها وما بقي يترك على حاله، انتهى.

وإذا صح وقف الشجرة تبعًا لأصلها، فإن كان ينتفع بأوراقها وأثمارها، فإنه لا يقطع أصلها إلا أن تفسد أغصانها، ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها، فإنه يقطع ويتصدق بها، انتهى.

قوله: (**شَرْطُ الْوَاقِفِ**) أي: الذي تكلم به قال في «البحر».

وقد أشرنا أن الوقف على ما تكلم به لأعلى ما كتب المكاتب، فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك، أعني كل ما تكلم به، انتهى.

وليس المراد أنه إذا كتب الكاتب شروطًا وأسمعها له وأقرها الواقف أنه لا يعمل بها بل هذه مفروضة في ما إذا تكلم بأشياء وكتب الكاتب أنقص مما تكلم مثلًا.

وفي «الفتاوى الخيرية»: قد صرحوا بأن الاعتبار في الشروط لما هو واقع لا لما كتب في مكتوب الوقف، فلو أقيمت بينة لما لم يوجد في كتاب الوقف عمل بها بلا ريب؛ وذلك لأن المكتوب خط مجرد ولا عبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية، واعلم أن ما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تأويلًا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر، كذلك وما احتمل وفيه قرينة عمل عليها وما كان مشتركًا لا يعمل به؛ لأنه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر لمجتهد لترجح أحد مدلوليه، وكذلك ما كان من قبيل المجمل إذا مات الواقف وإن كان حيًا يرجع إلى بيانه.

أَيْ فِي الْمَفْهُومِ وَالدَّلَالَةِ وَوُجُوبِ الْعَمَلِ بِهِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ خِدْمَةُ وَظِيفَتِهِ أَوْ تَرْكِهَا لِمَنْ يَعْمَلُ، وَإِلَّا أَثِمَ وَلَا سِيَّمَا فِي مَا يَلْزَمُ بِتَرْكِهَا تَعْطِيلُ الْكُلِّ مِن «النَّهْرِ».

وَفِي «الْأَشْبَاهِ»: الْجَامِكِيَّةِ فِي الْأَوْقَافِ لَهَا شَبَهُ الْأُجْرَةِ أَيْ فِي زَمَنِ الْمُبَاشَرَةِ

قوله: (**أَيْ فِي الْمَفْهُومِ**) المراد به ما يفهم من اللفظ ويحتمل أن المراد به مقابل المنطوق ونفى الحنفية مفهوم المخالفة بأقسامه في كلام الشارع فقط، وأما في الروايات فقالوا به ويضيفون حكم الصفة والشرط إلى الأصل، وهو العدم الأصلي إلا لدليل وحكم الغاية والعدد إلى الأصل الذي قرره السمع وما سماه الشافعية مفهوم موافقة هو دلالة النص عندنا، وتوضيحه في «كتب الأصول».

قوله: (**وَإِلَّا أَثِمَ**) أي: إن لم يخدم ولم يترك بل أخذ راتبها.

قوله: (**وَلَا سِيَّمَا فِي مَا يَلْزَمُ بِتَرْكِهَا تَعْطِيلُ**) كمدرس المدرسة.

قوله: (**الْجَامِكِيَّةِ فِي الْأَوْقَافِ**) الجامكية كالعطاء، وهو ما ثبت في «الديوان» باسم المقاتلة أو غيرهم، إلا أن العطاء سنوي والجامكية شهرية «بيري» عن «الفتح» وكلام «البحر» يفيد أن المراد بالجامكية المرتب من جهة المواقف، وهو المتعين مرادًا هنا.

قال في «البحر»: فإن قلت هل ما يأخذه صاحبًا لوظيفته أجرة أو صدقة أو صلة؟

قلت: قال الطرسوسي في «أنفع الوسائل»: فيه شوب الأجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم وأعملنا شائبة الصلة بالنظر إلى المدرس إذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصة ما بقي ومن ثمن السنة وأعملنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف، فإن الوقف لا يصح على الأغنياء ابتداءً؛ لأنه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون إلا بملاحظة جانب الصدقة، وقال: قبل هذا إن المأخوذ في معنى الأجرة وإلا لما جاز للغنيّ، انتهى.

وَالْحِلِّ لِلْأَغْنِيَاءِ، وَشَبَهُ الصِّلَةِ فَلَوْ مَاتَ أَوْ عُزِلَ لَا تُسْتَرَدُّ الْمُعَجَّلَةُ، وَشِبْهُ الصَّدَقَةِ لِتَصْحِيحِ أَصْلِ الْوَقْفِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ ابْتِدَاءً وَتَمَامُهُ فِيهَا.

يُكْرَهُ إِعْطَاءُ نِصَابٍ لِفَقِيرٍ وَمِنْ وَقْفِ الْفُقَرَاءِ إِلَّا إِذَا وُقِفَ عَلَى فُقَرَاءِ قَرَابَتِهِ «اخْتِيَارٌ» وَمِنْهُ يُعْلَمُ حُكْمُ الْمُرَتَّبِ الْكَثِيرِ مِنْ وَقْفِ الْفُقَرَاءِ لِبَعْضِ الْعُلَمَاءِ الْفُقَرَاءِ فَلْيُحْفَظْ.

قوله: (**وَالْحِلِّ لِلْأَغْنِيَاءِ**) أي: إذا كان صاحب الوظيفة غنيا وباشر استحق معلومها ويطيب له.

قوله: (**لَا تُسْتَرَدُّ الْمُعَجَّلَةُ**) لأن الصلة تملك بالقبض، وسواء كان المعجل له إمامًا أو طالب علم أو غيرهما.

ونقل في شرح الزعفرانيّ «للجامع الصغير» في رزق القاضي خلافًا ثم قال آخرًا: والصحيح أنه يجب عليه رد الزوائد «أبو السعود» عن «البيريّ».

قوله: (**فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ ابْتِدَاءً**) أي: إلا أن يكون قد جعله آخره للفقراء «أبو السعود» والأولى في التعليل أن يقول: فإنه لا بد فيه من ابتداء قربة.

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِيهَا**) قال فيها: فإذا مات المدرس أثناء السنة مثلًا قبل مجيء الغلة، وقبل ظهورها، وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة إلى مدة مباشرته وإلى مباشرة مَنْ جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتعمل فيعطي بحسابه مدته ولا يعتبر في حقه اعتبار مجيء زمن الغلة، وإدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما، وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل، انتهى.

قوله: (**يُكْرَهُ إِعْطَاءُ نِصَابٍ لِفَقِيرٍ وَمِنْ وَقْفِ الْفُقَرَاءِ**) لأنه صدقة فأشبه الزكاة «أشباه».

قوله: (**إِلَّا إِذَا وُقِفَ عَلَى فُقَرَاءِ قَرَابَتِهِ**) فلا يكره لأنه كالوصية «أشباه».

قوله: (**وَمِنْهُ يُعْلَمُ حُكْمُ الْمُرَتَّبِ الْكَثِيرِ**) أي: فإنه لا يجوز إذا بلغ نصابًا.

لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُقَرِّرَ وَظِيفَةً فِي الْوَقْفِ بِغَيْرِ شَرْطِ الْوَاقِفِ، وَلَا يَحِلُّ لِلْمُقَرِّرِ الْأَخْذُ إِلَّا النَّظَرَ عَلَى الْوَاقِفِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ «قُنْيَةٌ».

تَجُوزُ الزِّيَادَةُ مِن الْقَاضِي عَلَى مَعْلُومِ الإِمَامِ إِذَا كَانَ لَا يَكْفِيهِ، وَكَانَ عَالِمًا تَقِيًّا،

قوله: (**لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُقَرِّرَ وَظِيفَةً... إلخ**) وكذا الناظر ليس له ذلك، لما اشتهر من حرمة إحداث الوظائف بالأوقاف وما اعترض به بعضهم على صاحب «البحر» من أنه فعل ذلك حين كان مدرسًا بـ «صرغتمش»، ولا يعلم له سند في حله، أجيب عنه بأن وقف «صرغتمش» وغيره من الوزراء والأمراء والملوك من بيت المال فهو وقف صوريّ، وقد أفتى المولى أبو السعود بأنه لا تراعى شروطها؛ لأنها من بيت المال أو ترجع إليه بأن كان الواقف رقيقًا لبيت المال في عتقه نظر، فيجوز الإحداث إذا كان المقرر في الوظيفة من مصاريف بيت المال، انتهى.

واعلم أن جواز الإحداث في الأوقاف مقيد لعدم الضرورة كما في فتاوى الشيخ قاسم.

أما إذا دعت إليه الضرورة واقتضته المصلحة كخدامة الربعة الشريفة وقراءة العشر والجباية وشهادة الديوان فيرفع إلى القاضي وتثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجر مثله أو يأذن للناظر في ذلك.

قال الشيخ قاسم: والنص في مثل هذا في «الولوالجية»، «أبو السعود» في «حاشية الأشباه».

قوله: (**إِلَّا النَّظَرَ**) قد علمت أن ما احتاجه الوقف واقتضته المصلحة يجوز إحداثه.

قوله: (**تَجُوزُ الزِّيَادَةُ مِن الْقَاضِي... إلخ**) ذكر في «البحر» قال الإمام للقاضي: إن مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي؛ فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والإمام مستغني، وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة إذا كان عالمًا تقيًّا، انتهى.

ثُمَّ قَالَ بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ وَالْخَطِيبُ يُلْحَقُ بِالإِمَامِ بَلْ هُوَ إِمَامُ الْجُمُعَةِ.

قُلْتُ: وَاعْتَمَدَهُ فِي «الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبِّيَّةِ» وَنَقَلَ عَنِ «الْمَبْسُوطِ» أَنَّ السُّلْطَانَ يَجُوزُ

وفيه: لو نُصِبَ إمام آخر، فله أخذ ما زيد إن كانت الزيادة لقلة وجود الإمام، وإن كانت لمعنى في الإمام الأول نحو فضيلة أو زيادة صاحبته فلا تحل للثاني، انتهى.

قوله: (**ثُمَّ قَالَ**) أي: صاحب «الأشباه» في تمام من يقدم في الصرف.

قوله: (**بَلْ هُوَ إِمَامُ الْجُمُعَةِ**) فهو أقوى «أشباه».

قوله: (**وَنَقَلَ**) أي: صاحب «المحبية» عن «المبسوط» أي: «مبسوط جواهر زاده» كذا في «شرح الملتقى».

والذي في «الأشباه» بعد ما نقل عن «ينبوع السيوطيّ» ما يفيد أن الوظائف المتعلقة بأوقاف الأمراء والسلاطين إن كان لها أصل من بيت المال أو ترجع إليه يجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم شرعيّ وطالب علم، كذلك أن يأكل مما وقفوه غير مقيد بما شرطوه ما نصه:

وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة ومخالفة الشروط، والحال أن ما نقله السيوطي عن فقهائهم إنما هو في ما بقي لبيت المال ولم يثبت له ناقل، أما الأراضي التي باعها السلطان وحُكِمَ بصحة بيعها ثم وقفها المشتري، فإنه لا بد من مراعاة شرائطه، ثم قال: فإن قلت هذا في أوقاف السلاطين فلا.

قلت: لا فرق بينهما، فإن للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهي جواب الواقفة التي أجاب عنها المحقق ابن همام في «فتح القدير» فإنه سأل عن الأشرف برسباي أنه اشترى من وكيل بيت المال أرضًا وقفها، فأجاب بما ذكرناه.

وأما إذا وقف السلطان من بيت المال أرضًا للمصلحة العامة فذكر قاضي خان في فتواه جوازه ولا يراعى ما شرطه دائمًا، انتهى.

فحينئذ ينبغي التفصيل في ما نقله صاحب «المحبية» فإن كان السلطان

لَهُ مُخَالَفَةُ الشَّرْطِ إذَا كَانَ غَالِبُ جِهَاتِ الْوَقْفِ قُرًى وَمَزَارِعَ فَيُعْمَلُ بِأَمْرِهِ وَإِنْ غَايَرَ شَرْطَ الْوَاقِفِ؛ لِأَنَّ أَصْلَهَا لِبَيْتِ الْمَالِ.

يَصِحُّ تَعْلِيقُ التَّقْرِيرِ فِي الْوَظَائِفِ فَلَوْ قَالَ الْقَاضِي: إنْ مَاتَ فُلَانٌ أَوْ شَغَرَتْ وَظِيفَةُ كَذَا فَقَدْ قَرَّرْتُكَ فِيهَا صَحَّ لَيْسَ لِلْقَاضِي عَزْلُ النَّاظِرِ بِمُجَرَّدِ شِكَايَةِ الْمُسْتَحِقِّينَ

اشترى الأراضي والمزارع من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه وإن وقفها من بيت المال لا يجب مراعاتها.

قوله: **(يَصِحُّ تَعْلِيقُ التَّقْرِيرِ فِي الْوَظَائِفِ)** هذا استنباط للطرسوسيّ أخذه من صحة تعليق القضاء والإمارة بجامع الولاية.

قال في «الأشباه»: وهو تَفَقُّهٌ حسنٌ، ويبطل التعليق بموت من علق وهل له الرجوع قبل الموت أو الشغور، ذكر العلامة البيريّ عن الشهاويّ ما يفيد عدم الصحة، فلو قرر غيره لا يصح، وهو ظاهر الوجه؛ لأنه بمجرد الشغور يستحقه المعلق له فتقرير غيره يوجب عزله وإخراجه بلا جنحة شرعية وذلك لا يسوغ.

وقال بعض الفضلاء: له الرجوع كالموكل إذا رجع عن الوكالة المؤبدة الصادرة بقوله: كلّما عزلتك فأنت وكيلي، فإن القاضي كالموكل أفاده «أبو السعود».

قلت: والأوجه الأول وفائدة صحة التعليق أنه عند وجود المعلق عليه لا يحتاج إلى تجديد تقرير.

قوله: **(أَوْ شَغَرَتْ وَظِيفَةُ كَذَا)** بفتح الشين والغين المعجمتين أي: خلت عن العمل والبلد الشاغرة الخالية عن الناصر والسلطان.

قوله: **(لَيْسَ لِلْقَاضِي عَزْلُ النَّاظِرِ... إلخ)** فلو عزله هل ينعزل ويأثم، استظهر ذلك الحمويّ أو لا ينعزل، واستظهره أبو السعود في غير منصوب القاضي، فينعزل مطلقًا وقد سلف ما فيه.

قال أبو السعود: فيه إشارة إلى أنه لا ينعزل بمجرد الخلاف بل يستحق العزل، انتهى.

حَتَّى يُثْبِتُوا عَلَيْهِ خِيَانَةً وَكَذَا الْوَصِيُّ وَالنَّاظِرُ إِذَا آجَرَ إِنْسَانًا فَهَرَبَ وَمَالُ الْوَقْفِ عَلَيْهِ لَمْ يَضْمَنْ وَلَوْ فَرَّطَ فِي خَشَبِ الْوَقْفِ حَتَّى ضَاعَ ضَمِنَ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [لَا تَجُوزُ الِاسْتِدَانَةُ عَلَى الْوَقْفِ إِلَّا إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهَا لِمَصْلَحَةِ

ويؤخذ من هذا أن الناظر إذا امتنع من إعارة الكتب الموقوفة كان للقاضي عزله «بيري».

وفي «خزانة المفتين»: إذا زرع القيم لنفسه يخرجه القاضي من يده ويولي من يثق به، انتهى.

ويؤخذ من هذا أن الناظر إذا سكن دار الوقف ولو بأجر المثل يكون للقاضي إخراجه عن الولاية؛ لأنهم نصوا على أنه لا يجوز له أن يسكن دار الوقف ولو بأجر المثل كما في «خزانة الأكمل» انتهى، «بيري».

قوله: **(وَكَذَا الْوَصِيُّ)** أي: فإنه ليس للقاضي عزله بمجرد الشكاية.

قوله: **(فَهَرَبَ)** في نسخة مات «بيري».

قوله: **(وَلَوْ فَرَّطَ فِي خَشَبِ الْوَقْفِ... إلخ)** مثله بساط المسجد إذا تركه بلا نفض حتى أكلته الأرضة؛ فإنه يضمن إن كان له أجرة كما في «الصيرفية».

قال السيد الحمويّ: وقياسه أن خازن الكتب الموقوفة لو لم ينفضها حتى أكلتها الأرضة يضمن إن كان له أجرة وكذا ذكره «البيريّ» وعزاه إلى «الصيرفية».

قال الشارح: قوله: **(لَا تَجُوزُ الِاسْتِدَانَةُ عَلَى الْوَقْفِ)** قال في «الولوالجية»: قيم الوقف طلب منه الخراج والجبايات وليس في يده من مال الوقف شيء، فأراد أن يستدين فهذا على وجهين: إن كان بأمر الواقف جاز، وإن لم يأمر بالاستدانة؛ فالمختار ما ذكره أبو الليث أنه إذا لم يكن من الاستدانة بدٌّ يرفع الأمر إلى القاضي فيأمر بالاستدانة ليرجع في ما تحصل من الغلة؛ لأن للقاضي هذه الولاية، إلا أن يكون بعيدًا من الحاكم، ولا يمكنه الحضور، فلا بأس أن يستدين بنفسه، وهذا إذا لم يكن في تلك السنة غلة، فأما إذ كانت وفرَّقها على

الْوَقْفِ كَتَعْمِيرٍ وَشِرَاءِ بَذْرٍ فَيَجُوزُ بِشَرْطَيْنِ، الْأَوَّلُ: إذْنُ الْقَاضِي فَلَوْ يبعد مِنْهُ يَسْتَدِينُ بِنَفْسِهِ. الثَّانِي: أَنْ لَا تَتَيَسَّرَ إجَارَةُ الْعَيْنِ وَالصَّرْفُ مِنْ أُجْرَتِهَا وَالِاسْتِدَانَةُ الْقَرْضُ وَالشِّرَاءُ نَسِيئَةً.

وَهَلْ لِلْمُتَوَلِّي شِرَاءُ مَتَاعٍ فَوْقَ قِيمَتِهِ ثُمَّ بَيْعُهُ لِلْعِمَارَةِ وَيَكُونُ الرِّبْحُ عَلَى الْوَقْفِ؟ الْجَوَابُ: نَعَمْ.

المساكين ولم يمسك للخراج شيئًا فإنه يضمن حصة الخراج «حموي» ملخصًا عن «أنفع الوسائل».

قوله: (**الْأَوَّلُ: إذْنُ الْقَاضِي**) أما المتولي فلا يملكها وإذا ادَّعى الاستئذان من القاضي لا يقبل قوله على الظاهر، فإذا كان في الواقع لم يستأذن كان متبرعًا «أبو السعود» عن بغض الأفاضل.

قوله: (**الثَّانِي: أَنْ لَا تَتَيَسَّرَ إجَارَةُ الْعَيْنِ**) أطلق الإجارة فشمل الطويلة منها، ولو بعقود، فلو وجد ذلك لا يستدين، أفاده «البيريّ» وقد ثبت أن المفتى به بطلان الإجارة الطويلة.

قوله: (**وَالِاسْتِدَانَةُ الْقَرْضُ**) تبع هذا التعبير صاحب «الأشباه»، قال الحلبي: صوابه الاستقراض، وفي القاموس القرض ويكسر ما أسلفت من إساءة أو إحسان وما تعطيه لتقضاه، انتهى.

وأخرج بذلك ما إذا أنفق القيم من مال نفسه على المستحقين أو أدخل جذعًا له في الوقف لا يكون من الاستدانة وله الرجوع، لكنه قيده في «جامع الفصولين» بأن أشهد أنه أنفق ليرجع.

قوله: (**الْجَوَابُ: نَعَمْ**) منشأ هذا التحرير عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه، ففي «التتارخانية»: سئل أبو يوسف عن المسجد إذا انتقض بعضه، وقال أهل البصر: إن لم تهدمه في هذه السنة يكون الضرر في العام الثاني أكثر، فهدمه القيم وبناه من مال المسجد، هل له ذلك؟ قال: نعم، وقيل: إذا لم يكن للمسجد غلة للمال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر، وعقد في

أَقَرَّ بِأَرْضٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَنَّهَا وَقْفٌ وَكَذَّبَهُ ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ وَقْفًا.

يُعْمَلُ بِالْمُصَادَقَةِ عَلَى الِاسْتِحْقَاقِ وَإِنْ خَالَفَتْ كِتَابَ الْوَقْفِ لَكِنْ فِي حَقِّ الْمُقِرِّ خَاصَّةً.

فَلَوْ أَقَرَّ الْمَشْرُوطُ لَهُ الرَّيْعُ أَو النَّظَرُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ فُلَانٌ دُونَهُ صَحَّ، وَلَوْ جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ لَا

الزيادة عقدًا شرعيًّا وصرف القيم هذا القدر في بنائه ثم جاءت السنة الثانية هل يجوز للقيم أن يصرف من غلة المسجد المرابحة أو يضمنها القيم من مال نفسه وهذا الذي يفتى به، قاله البيريّ ونحوه لابن المصنف عازيًا إلى «القنية».

قوله: (**ثُمَّ مَلَكَهَا**) سواء كان الملك بسبب اختياري أو جبري، أفاده في «الأشباه».

قوله: (**صَارَتْ وَقْفًا**) مؤاخذة له بزعمه «أشباه».

قوله: (**يُعْمَلُ بِالْمُصَادَقَةِ. . . إلخ**) قال في «الأشباه»: أقر الموقوف عليه بأن فلانًا يستحق معه كذا أو أنه يستحق الريع دونه وصدَّقه فلان، صح في حق المقرِّ دون غيره من أولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف مخالفًا له، حملًا على أن الواقف رجع عما شرطه ما أقر به المقرّ، ذكره الخصاف في باب مستقل، وأطال في تقريره.

وفيه: أن المقر لا يصدق على ولده وولد ولده لئلا يدخل عليهم النقص في حقوقهم بإقراره لهذا الرجل ولكن ينظر إلى الغلة عند حضورها على زيد وعلى من كان موجودًا من ولده وولد ولده ونسله، يعني في وقف غير مرتب فما أصاب زيدًا منها دخل الرجل المقر له معه في حصته ما كان زيد في الحياة أي: في صورة ما إذا أقر أن فلانًا يستحق معه كذا، فإذا حدث الموت على زيد بطل إقراره ولم يكن للرجل الذي أقر له حق في الغلة، انتهى.

قوله: (**وَلَوْ جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ لَا**) الجعل إن كان بمعنى التبرع بمعلومه لغيره؛ لأن يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة في صحة التبرع وإن كان بمعنى الإسقاط، قال أبو السعود في «حاشية الأشباه»: وهذا مما يجب القطع به، انتهى.

وَسَيَجِيءُ آخِرَ الإِقْرَارِ وَلَا يَكْفِي صَرْفُ النَّاظِرِ لِثُبُوتِ اسْتِحْقَاقِهِ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ إِثْبَاتِ نَسَبِهِ وَسَيَجِيءُ فِي دَعْوَى ثُبُوتِ النَّسَبِ.

مَتَى ذَكَرَ الْوَاقِفُ شَرْطَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ يُعْمَلُ بِالْمُتَأَخِّرِ مِنْهُمَا عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ نَاسِخٌ لِلْأَوَّلِ.

قوله: (**وَسَيَجِيءُ آخِرَ الإِقْرَارِ**) عبارته مع المصنف هناك أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه أي: ريع الوقف يستحقه فلان دونه صح ويسقط حقه ولو كان الوقف بخلافه ولو جعله لغيره أو أسقطه لا لأحد لم يصح، وكذا المشروط له النظر على هذا، انتهى.

وقوله: كذا المشروط له النظر صريح في أن المتولي لا يجوز له الإسقاط لمخالفته لشرط الواقف ثم هذا وما في «الخانية» ينافي ما قدمه المؤلف قريبًا في شرح قول المصنف: أراد المتولي إقامة غيره مقامه عن «الأشباه» حيث قال: وعن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات، هل ينتقل للفقراء؟ فأجبت بالانتقال، انتهى.

فإنه صريح في صحة الفراغ حال حياته وهو المتعارف بالقاهرة بناء على أن الفراغ هو الإسقاط والذي ينبغي التعويل عليه هو ما في «الخانية».

قوله: (**وَلَا يَكْفِي صَرْفُ النَّاظِرِ لِثُبُوتِ اسْتِحْقَاقِهِ**) لاحتمال خطئه في الصرف.

قوله: (**بَلْ لَا بُدَّ مِنْ إِثْبَاتِ نَسَبِهِ**) فلو وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعي الغلة ويدعي أنه قريب الواقف وأنه فقير كلف إقامة البينة على القرابة وأنه فقير محتاج إلى هذا الوقف وليس له أحد تلزمه نفقته، ذكره العلامة عبد البر.

قوله: (**وَسَيَجِيءُ فِي دَعْوَى ثُبُوتِ النَّسَبِ**) أي: في الفروع حيث قال الشرح: ولو أحضر رجلًا ليدعي عليه حقا لأبيه وهو مقرٌّ به أو لا، فله إثبات نسبه عند القاضي بحضرة ذلك الرجل.

قوله: (**مَتَى ذَكَرَ الْوَاقِفُ شَرْطَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ**) كما إذا ذكر الاستبدال ثم منعه، وقد نص الخصاف أن العبرة في كلام الواقف لآخر الكلامين، ونقله

الْوَصْفُ بَعْدَ الْجُمَلِ يَرْجِعُ إِلَى الْأَخِيرِ عِنْدَنَا وَإِلَى الْجَمِيعِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ لَوْ بِالْوَاوِ وَلَوْ بِثُمَّ فَإِلَى الْأَخِيرِ اتِّفَاقًا الْكُلُّ مِنْ وَقْفِ «الْأَشْبَاهِ» وَتَمَامُهُ فِي الْقَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ.

صاحب «الكازرونية» في محلات متعددة.

وفي «الإسعاف»: لو كتب الأول كان الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك، ثم قال: آخره على أن لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفًا مكانه جاز بيعه ويكون الثاني ناسخًا للأول، وَلَوْ عَكَسَ بِأَنْ قَالَ عَلَى أَنَّ لِفُلَانٍ بَيْعَهُ وَالِاسْتِبْدَالَ بِهِ، ثم قال: آخره لا يباع ولا يوهب، لا يجوز بيعه؛ لأنه رجوع منه عما شرطه أولًا، وهذا إذا تعارض الشرطان، أما إذا لم يتعارضا وأمكن العمل بهما وجب كما ذكره البيري في القاعدة التاسعة من «الأشباه» وما ذكروه داخل تحت قولهم: شرط الواقف كنص الشارع، فإن النصين إذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما.

قوله: (**الْوَصْفُ بَعْدَ الْجُمَلِ**) أي: جمل المعاطيف كقوله: على أولادي وأولاد أولادي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِ أَوْلَادِي الذُّكُورِ، فعلى ما يفهم منه أن الذكور يرجع إلى البطن الثالث ويؤيده ما في أوقاف الناصحي: لو قال: على ولدي وولد ولدي الفقراء أعطى من كان فقيرًا من ولد البنين والبنات.

وفي «حاشية الأشباه» للحموي كلام غير هذا فليراجع.

وفي «البحر»: فإن قلت: هل الوقف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على إمام حنفي.

قلت: نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفي.

قوله: (**فَإِلَى الْأَخِيرِ اتِّفَاقًا**) هذا مباين لما قاله العراقي في فتاواه ونصه: وَقَدْ أَطْلَقَ أَصْحَابُنَا فِي الْأُصُولِ وَالْفُرُوعِ الْعَطْفَ وَلَمْ يُقَيِّدُوهُ بِأَدَاةٍ، وَمِمَّنْ حَكَى الْإِطْلَاقَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَالْغَزَالِيُّ وَالشَّيْخَانِ انتهى.

فلا فرق عندهم في العطف بين كونه بالواو أو بثم.

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي الْقَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ**) سيأتي ما يتعلق به إن شاء الله تعالى.

مَنْ وَقَفَ حَالَ صِحَّتِهِ وَقَالَ عَلَى الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ قُسِمَ عَلَى ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ بِالسَّوِيَّةِ هُوَ الْمُخْتَارُ الْمَنْقُولُ عَنِ الْأَخْبَارِ كَمَا حَقَّقَهُ مُفْتِي دِمَشْقَ يَحْيَى ابْنُ الْمِنْقَارِ فِي الرِّسَالَةِ الْمَرْضِيَّةِ عَلَى الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَنَحْوِهِ فِي فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ وَفِيهَا مَتَى ثَبَتَ

قوله: (**مَنْ وَقَفَ حَالَ صِحَّتِهِ**) هذا الشرط إنما يظهر بالنسبة للورثة لأن الوقف عليهم في المرض وصية، ولا وصية لهم وبهذا ظهر أن الضمير في قوله: (**عَلَى ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ**) يرجع إلى الورثة.

قوله: (**عَلَى الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ**) أي: ولم يقل: ﴿فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦] وإلا كان بيانًا لما قبله فلا يعدل عنه؛ ولينظر وجه ما ذكره ولعله لأن الإرث بالفرض بين المتساويين في الدرجة والقوة يكون بالسوية كأولاد الأم، وأما الإرث بين الابن والبنت فهو بالتعصيب لا بالفرض ويحرر.

قوله: (**ابْنُ الْمِنْقَارِ**) بكسر الميم ولعله علم، وقال في «القاموس»: الْمِنْقَارُ حديدة كالفأس ينقر بها ومن الطائر منسره ومن الخف مقدمه، انتهى.

قوله: (**وَنَحْوِهِ فِي فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ**) الذي في فتاوى المصنف وقف ضيعة على أولاده وأولاد أَوْلَادِهِ مَا تَنَاسَلُوا وله أولاد قسم بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ لَا يَفْضُلُ الذُّكُورُ عَلَى الْإِنَاثِ لأنه أوجب لهم الحق على السواء ولا يدخل أولاد البنات في ظاهر الفتوى عليه، وذكر هلال أنهم يدخلون ونقل نحو هذا عن «السراجية» و«منية المفتى» و«الولوالجية» ونقل المصنف أول هذا السؤال أن هذه الحادثة وقعت بالشام؛ فلعلها هي الحادثة التي وقعت لمفتيها الشيخ يحيى ابن المنقار، والله تعالى أعلم.

وذكر المصنف في فتاويه أنه إذا وقف وقفًا مرتبًا وقال فيه على الفريضة الشرعية وجعل أولاد البطون بعد أولاد الظهور وللذكر مثل حظ الأنثيين فانحصر الوقف في ثلاثة: ذكورهم أولاد بنت الواقف أحدهم الأخ لأم واثنان شقيقان فمات أحد الشقيقين فآل الوقف إلى أخيه لأمه، وقد قال الواقف في أولاده: يستقل به الواحد ذكرًا كان أو أنثى، ويشترك فيه الاثنان فصاعدًا على

بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ وَقْفِيَّةُ مَكَان وَجَبَ نَقْضُ الْبَيْعِ وَلَا إِثْمَ عَلَى الْبَائِعِ مَعَ عَدَمِ عِلْمِهِ وَلِلْمُتَوَلِّي أَجْرُ مِثْلِهِ، وَلَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي أَوْ غَرَسَ فَذَلِكَ لَهُمَا فَيُسْلَكُ مَعَهُمَا بِالْأَنْفَعِ لِلْوَقْفِ.

حكم الفريضة الشرعية فهل تقسم الغلة مناصفة بين الأخوين أم تكون على الفريضة الشرعية؟

فأجاب: تقسم الغلة بينهما نصفين عملًا بالظاهر من البطون على الترتيب المشروح في أولاده وإن لم يبق أحد كان ذلك وقفًا على من يوجد من أولاد البطون على الترتيب المشروح في أولاد الظهور، وللذكر مثل حظ الأنثيين، فقوله: للذكر إلخ يبين قوله السابق مرارًا على حكم الفريضة الشرعية إن لم يرد عموم حكم الفريضة المتناول ذلك للذكرين كأخوين أحدهما شقيق والآخر لأب، وما تقرر هو الموافق للغالب من أحوال الواقفين فإنهم لا يأخذون في وقفهم بما لا يطابق الإرث في جميع الإقرار، بل الغالب من أحوالهم قصر التفاوت على الذكر والأنثى، فإذا قال على حكم الفريضة الشرعية ينزل على الغالب المذكور وقد جرى في عبارة هذا الوقف الإطلاق تارة حيث قال أولًا على حكم الفريضة الشرعية والتقييد أخرى حيث قال آخرًا: للذكر مثل حظ الأنثيين، والمطلق محمول على المقيد، انتهى ملخصًا.

قوله: **(وَقْفِيَّةُ مَكَان)** مثله المنقول الذي تعورف وقفه.

قوله: **(وَلَا إِثْمَ عَلَى الْبَائِعِ)** وكذا لا إثم على المشتري عند عدم العلم.

قوله: **(أَجْرُ مِثْلِهِ)** على المشتري.

قوله: **(فَذَلِكَ)** أي: البناء والغرس وأفرد باعتبار المذكور، وقوله: **(لَهُمَا)** أي: للباني والغارس ولو قال فهما له لكان أصح.

قوله: **(فَيُسْلَكُ مَعَهُمَا بِالْأَنْفَعِ لِلْوَقْفِ)** أي: نفع البناء والغرس، فإن كان الأنفع جعلهما للوقف تملكهما القيم، وإن كان الأصلح إبقاء الوقف بالإجارة تحت يد المشتري أبقاه والأولى حذف الباء من قوله: (بالأنفع) لأنه نائب فاعل يسلك.

وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ مَعْزِيًّا لِلْجَامِعِ إنَّمَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ بَعْدَ نَقْضِهِ إنْ سَلَّمَهُ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ وَإِنْ أَمْسَكَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، بِخِلَافِ مَا لَو اسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ لَو انْقَطَعَ ثُبُوتُهُ فَمَا

قوله: **(بَعْدَ نَقْضِهِ)** متعلق بالقيمة أي: إنما يرجع بقيمته منقوضًا لا قائمًا.

قوله: **(بِخِلَافِ مَا لَو اسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ)** فإنه برجع بقيمة البناء مبنيًا لا بقيمته بعد نقضه، قال في «المنية»: شرى دارًا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيًا على البائع إذا أسلم إليه يوم تسليمه، وإن لم يسلم فالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أنه استحقاق متى ورد على ملك المشترى لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا انتهى.

وفي «البحر»: من خيار العيب شرى فبنى واستحق نصفه وردَّ المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع بثمنه على بائعه وبنصف قيمة البناء لأنه مغرور في النصف وتمامه فيه.

قوله: **(لَو انْقَطَعَ ثُبُوتُهُ... إلخ)** قال في «الفتاوى الخيرية»: سئل في طاحونة ثلثها وقف ثابت على ذرية واقفها من أولاد الظهور وثلثها تنازع معهم فيه أولاد البطون فهم يدعون أنهم شركاء معهم بالسوية ولا تمسك يقطع لأحدهما بل هناك حجج من كل منهما لا يقوم بها حكم شرعي لما فيها من الخلل عند أهل العلم، واشتبه الأمر في المصرف، فما الحكم؟

أجاب: حيث لم يكن لهذا الثلث مرسوم في دواوين القضاة، وتنازع فيه أهله من الفريقين حقًا بالبينة الشرعية فهو له هذا إذا لم يعلم حاله في ما سبق أما إذا لم يعلم حاله في ما سبق من الزمان من أن قوّامه كيف يعملون فيه وإلى من يصرفونه، فيبنى على ذلك؛ لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك.

قال في «التتارخانية»: الموجودة في دواوينهم يعني القضاة لم يكن لها رسوم؛ فالقاضي يجعلها موقوفة، فمن أثبت في ذلك حقًا يقضى له به، انتهى.

وفي «واقعات الناطفي»: فإن اصطلح الفريقان على شيء في ما بينهم

كَانَ فِي دَوَاوِينِ الْقَضَاءِ أُتُّبِعَ وَإِلَّا فَمَنْ بَرْهَنَ عَلَى شَيْءٍ حُكِمَ لَهُ بِهِ وَإِلَّا صُرِفَ لِلْفُقَرَاءِ مَا لَمْ يَظْهَرْ وَجْهُ بُطْلَانِهِ بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ فَيَعُودُ لِمِلْكِ وَاقِفِهِ أَوْ وَارِثِهِ أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ، فَلَوْ أَوْقَفَهُ السُّلْطَانُ عَامًّا جَازَ، وَلَوْ لِجِهَةٍ خَاصَّةٍ ....

فالقاضي ينفذ ذلك ويقضي بالغلة بينهم، انتهى.

وفي أنفع الوسائل من «الذخيرة» قال: سئل شيخ الإسلام من وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف إلى مستحقه قال: ينظر إلى المعهود من حاله في ما سبق من الزمان من أن قوّامه كيف يعملون إلى آخر العمارة التي قدّماها والله تعالى أعلم.

قوله: (**وَإِلَّا فَمَنْ بَرْهَنَ. . . إلخ**) أفاد أن البرهان مؤخر عن العمل بما في الدواوين وهو الذي في عبارة الخيرية السابقة وتحرر أنه يعمل بالدواوين وبعمل القوّام السابقين كما في أنفع الوسائل ونقله خير الدين في مواضع متعددة.

قوله: (**وَإِلَّا صُرِفَ لِلْفُقَرَاءِ**) الذي تقدم عن «التتارخانية» أن القاضي يجعلها موقوفة إلى أن يظهر الحال.

قوله: (**مَا لَمْ يَظْهَرْ وَجْهُ بُطْلَانِهِ بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ**) بأن ظهر أنه جعله للأغنياء فقط أو اشترط بيعه عند الاحتياط.

قوله: (**فَيَعُودُ لِمِلْكِ وَاقِفِهِ**) إن كان موجودًا.

قوله: (**أَوْ وَارِثِهِ**) إن مات الواقف.

قوله: (**أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ**) إن لم يكن له ورثة.

قوله: (**فَلَوْ أَوْقَفَهُ السُّلْطَانُ**) أي وقف ما كان لبيت المال وليس الحكم خاصًّا بما انقطع رسمه.

قوله: (**عَامًّا جَازَ**) قال ابن وهبان:

وَلَوْ وَقَفَ السُّلْطَانُ مِنْ بَيْتِ مَالِنَا ... لِمَصْلَحَةٍ عَمَّتْ يَجُوزُ وَيُؤْجَرُ

قوله: (**وَلَوْ لِجِهَةٍ خَاصَّةٍ**) كالوقف على بني فلان.

فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ لَا يَصِحُّ.

لَوْ شَهِدَ الْمُتَوَلِّي مَعَ آخَرَ بِوَقْفِ مَكَانِ كَذَا عَلَى الْمَسْجِدِ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ قَبُولُهَا.

لَا تَلْزَمُ الْمُحَاسَبَةُ فِي كُلِّ عَامٍ وَيَكْتَفِي الْقَاضِي مِنْهُ بِالإِجْمَالِ لَوْ مَعْرُوفًا بِالْأَمَانَةِ، وَلَوْ مُتَّهَمًا يُجْبِرُهُ عَلَى التَّعْيِينِ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَيَحْبِسُهُ بَلْ يُهَدِّدُهُ، وَلَو اتَّهَمَهُ يُحَلِّفُهُ «قُنْيَةٌ».

قُلْت: وَقَدَّمْنَا فِي الشَّرِكَةِ أَنَّ الشَّرِيكَ وَالْمُضَارِبَ وَالْوَصِيَّ وَالْمُتَوَلِّيَ لَا يُلْزَمُ بِالتَّفْصِيلِ، وَأَنَّ غَرَضَ قُضَاتِنَا لَيْسَ إِلَّا الْوُصُولَ لِسُحْتِ الْمَحْصُولِ.

لَو ادَّعَى الْمُتَوَلِّي الدَّفْعَ قُبِلَ قَوْلُهُ بِلَا يَمِينٍ لَكِنْ أَفْتَى الْمُنْلَا أَبُو السُّعُودِ أَنَّهُ إِن ادَّعَى الدَّفْعَ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ لِمَنْ نَصَّ عَلَيْهِ الْوَاقِفُ فِي وَقْفِهِ كَأَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ قُبِلَ قَوْلُهُ، وَإِن ادَّعَى الدَّفْعَ إِلَى الإِمَامِ بِالْجَامِعِ وَالْبَوَّابِ وَنَحْوِهِمَا لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ كَمَا

قوله: (**فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ لَا يَصِحُّ**) قاله العلامة عبد البر في وقف السلطان أرضًا من بيت المال على بني فلان ثم على الفقراء، وعلله وقفه على جهة خاصة يعطل حق بقية المسلمين، وليس له إسقاط حق البعض منه انتهى ملخصًا.

قوله: (**فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ قَبُولُهَا**) لأن المتولي إنما يشهد لإثبات أصل الوقف على الجهة لا لإثبات ما جعله الواقف له من الأجرة.

قوله: (**بَلْ يُهَدِّدُهُ**) يومين أو ثلاثة، فإن فعل وإلا يكتفي منه باليمين «بحر»

قوله: (**وَلَو اتَّهَمَهُ يُحَلِّفُهُ**) وإن كان أمينًا «بحر».

قوله: (**لَا يُلْزَمُ**) أي: كلا منهم وهو بالبناء للمجهول.

قوله: (**قُبِلَ قَوْلُهُ بِلَا يَمِينٍ**) ينافيه ما ذكره في «شرح الملتقى» عازيًا إلى شروط «الظهيرية» لو آجر لواقف أو وصيه أو القاضي أو أمينه ثم قال: قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وأنكروه صدق بيمينه، انتهى.

وسيجيء في «العارية» أنه لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانيًا من مال الوقف، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: (**فِي وَقْفِهِ**) أي: في الوقوف عليهم من الذرية وأهل التكايا.

لَو اسْتَأْجَرَ شَخْصًا لِلْبِنَاءِ فِي الْجَامِعِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ثُمَّ ادَّعَى تَسْلِيمَ الْأُجْرَةِ إِلَيْهِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ.

قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَهُوَ تَفْصِيلٌ فِي غَايَةِ الْحُسْنِ فَيُعْمَلُ بِهِ وَاعْتَمَدَهُ ابْنُهُ فِي «حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ».

قُلْت: وَسَيَجِيءُ فِي الْعَارِيَّةِ مَعْزِيًّا لِأَخِي زَادَهْ لَوْ آجَرَ الْقَيِّمُ، ثُمَّ عُزِلَ، فَقَبْضُ الْأُجْرَةِ لِلْمَنْصُوبِ فِي الْأَصَحِّ.

وَهَلْ يَمْلِكُ الْمَعْزُولُ مُصَادَقَةَ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى التَّعْمِيرِ قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَالَّذِي تَرَجَّحَ عِنْدِي لَا.

لَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي أَخْذُ زِيَادَةٍ عَلَى مَا قَرَّرَ لَهُ الْوَاقِفُ ....

قوله: (فَقَبْضُ الْأُجْرَةِ لِلْمَنْصُوبِ) لأن المعزول آجرها للوقف لا لنفسه «بحر»؛ ولأن المنصوب هو المتولي أمور الوقف خصوصا إذا كان الأول إنما نزع بخيانة.

قوله: (عَلَى التَّعْمِيرِ) أي: على أنه أذن له بالتعمير فله حساب ما صرفه على القول بصحة المصادقة وعلى مقابله لا.

قوله: (لَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي. . . إلخ) قال في «البحر»: وأما بيان ماله للمتولي، فإن كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من أجرة المثل، وإن كان منصوب القاضي فله أجر مثله.

واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي، فنقل في «القنية» قولين: ثانيهما أن القيمة يستحق أجر مثل سعيه سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجرًا أو لا؛ لأنه لا يقبل القوامة ظاهرًا إلا بأجر والمعهود كالمشروط قال قبل هذا: وحاصل ما ذكره الخصاف أن ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حدّ معين، وإنما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقد الوقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع وصرف جميع ما اجتمع عنده في ما شرطه الواقف، ولا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله.

أَصْلًا، وَيَجِبُ صَرْفُ جَمِيعِ مَا يَحْصُلُ مِنْ نَمَاءٍ وَعَوَائِدَ شَرْعِيَّةٍ وَعُرْفِيَّةٍ لِمَصَارِفِ الْوَقْفِ الشَّرْعِيَّةِ، وَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ أَمْرُ الْمُرْتَشِي بِرَدِّ الرِّشْوَةِ عَلَى الرَّاشِي غِبَّ الدَّعْوَى الشَّرْعِيَّةِ.

ولا ينبغي له أن يقصر عنه، وأما ما يفعله الأجراء والوكلاء؛ فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية لامرأة وجعل لها أجرًا معًا، وما لا تكلف إلا مثل ما تفعله النساء عرفًا.

ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا للحاكم: إن الواقف إنما جعل له هذا في مقابلة العمل، وهو لا يعمل شيئًا لا يكلفه الحاكم ما لا يفعله الولاة، انتهى.

قوله: (**أَصْلًا**) أي: مطلقًا سواء كان مساويًا لأجرة مثله أو لا.

قوله: (**وَيَجِبُ صَرْفُ جَمِيعِ. . . إلخ**) هذا إذا كان له أجر مقرر فلا ينافي ما ذكره خير الدين في «فتاواه» حيث قال: سئل في متولي وقف من جانب السلطنة العليا باشر بنفسه وبأتباعه، وتعاطى ما فيه نفع للوقف مدة ثم عزل وتولى غيره وفي ريع الوقف عوائد معهودة يتناولها الناظر بسعيه هل له طلب تناولها كما جرت به العادة القديمة.

أجاب: نعم، له طلبها وتناولها؛ إذ المعهود كالمشروط.

قال في «البحر»: في شرح قوله: وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه القيم يستحق أجر سعيه سواء شرط له القاضي وأهل المحلة أجرًا أو لا؛ لأنه لا يقبل القوامة ظاهرًا إلا بأجر والمعهود كالمشروط.

وقال في «الأشباه» عن إجارة «الظهيرية»: والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، فهو صريح في استحقاقه لما جرت به العادة والله تعالى أعلم، انتهى.

فإن موضوعه في ما إذا لم يعقد له أجر أو كانت العوائد كالأجرة كما يظهر من دليله، فليتأمل.

قوله: (**وَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ... إلخ**) ليس هذا مما يقتصر على دعوى الوقف.

قوله: (**غِبَّ الدَّعْوَى الشَّرْعِيَّةِ**) الغب بالكسر: عاقبة الشيء كما في

الْكُلُّ مِنْ فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ.

قُلْتُ: لَكِنْ سَيَجِيءُ فِي الْوَصَايَا وَمَرَّ أَيْضًا أَنَّ لِلْمُتَوَلِّي أَجْرَ مِثْلِ عَمَلِهِ فَتَنَبَّهْ!].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [لَوْ وَقَفَ عَلَى فُقَرَاءِ قَرَابَتِهِ لَمْ يَسْتَحِقَّ مُدَّعِيهَا ....

«القاموس» وهو مرتبط بقوله الراشي أي: الذي دفع الرشوة عقب الدعوى الشرعية، وإذا وجب الردّ للمدفوع بعد الدعوى الشرعية فيجب في المدفوع قبلها، وفي غير الشرعية بالطريق الأولى.

قوله: (**لَكِنْ سَيَجِيءُ. . . إلخ**) استدراك على قوله: ليس للمتولي أخذ زيادة إلخ، والأولى ذكره قريبًا منه.

قلت: لا منافاة فإن هذا في من ولاه القاضي.

قال الشارح: قوله: (**لَوْ وَقَفَ عَلَى فُقَرَاءِ قَرَابَتِهِ. . . إلخ**) الفقير في هذا الباب من يعد فقيرًا في الزكاة على المشهور، ومن له مسكن وخادم فهو فقير في حق الزكاة والوقف، وكذا إذا كان له ثياب كفاف لا فضل متاع أو ثياب يساوي نصابًا ويعطى للفقير الكسوب ولا بأس به ويكره له أخذ الزكاة كما في «الخانية».

قال الصاحبان في تعريف القرابة: هي كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أبيه أو من قبل أمّه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك سواء. ولا فرق بين أن يقول على قرابتي أو على ذوي قرابتي، ومذهب الإمام التفصيل ويعلم بمراجعة المطولات، ويستوي في الاستحقاق بالقرابة على قولهم جميعًا: الذكر والأنثى والمسلم والكافر والحر والمملوك إلا أن ما يخص المملوك يكون للمولى الذي يملكه يوم تخلق الغلة.

ولا يدخل أبو الواقف وأولاده لصلبه.

وظاهر الرواية عدم دخول الجد والذي ذكرنا في قوله لأقربائه ولذوي قرابته يجري في قوله لأرحامه ولذوي أرحامه ولأنسابه ولذوي أنسابه «هندية» ملخصًا.

قوله: (**لَمْ يَسْتَحِقَّ مُدَّعِيهَا... إلخ**) قال في «الهندية»: إذا وقف أرضًا على قرابته؛ فادعى رجل أنه من القرابة كلف إقامة البينة، ولا تقبل بينته إلا على

وَلَوْ وَلِيًّا لِصَغِيرٍ إلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى فَقْرِهِ وَقَرَابَتِهِ مَعَ بَيَانِ جِهَتِهَا، فَإِذَا قُضِيَ لَهُ اسْتَحَقَّهُ مِنْ حِينِ الْوَقْفِ عَلَيْهِ فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْم.

وَفِيهَا سُئِلَ عَمَّنْ شَرَطَ السُّكْنَى لِزَوْجَتِهِ فُلَانَةً بَعْدَ وَفَاتِهِ مَا دَامَتْ عَزَبًا فَمَاتَ وَتَزَوَّجَتْ وَطَلُقَتْ هَلْ يَنْقَطِعُ حَقُّهَا بِالتَّزْوِيجِ.

خصم، والخصم هو الواقف إن كان حيًّا، فإن مات فالوصي الذي الأرض في يده هو الخصم، فإن أقر الوصي لواحد بأنه من قرابة الميت لا يصح قراره، وإنما هو خصم في إقامة البينة عليه، ولا يكون وارث الميت خصمًا للمدعي في ذلك إلا أن يكون متوليًا، وكذلك أرباب الوقف فإن برهن على المتولي بأنه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالأخوة لأبوين أو لأب أو لأم، ولا تقبل على الأخوة المطلقة وكذا العمومة، انتهى ملخصًا.

قوله: (**وَلَوْ وَلِيًّا لِصَغِيرٍ**) أي: يدعي القرابة له، قال في «الهندية»: إذا أراد الرجل إثبات قرابة ولده وفقره في الوقف فله ذلك إن كان صغيرًا بخلاف الكبار فإنهم يثبتون فقرهم بأنفسهم ووصيّ الأب في هذا بمنزلة الأب، فإن لم يكن له أب ولا وصي الأب وله أم أو أخ أو عم أو خال؛ فلهؤلاء إثبات قرابة الصغير وفقره إن كان الصغير في حجره استحسانًا، ثم إذا كانت الأم أو العم أو الأخ موضعًا للغلة في أيديهم فما يصيب الصغير يدفع إليهم ويؤمرون بالإنفاق عليه وإلا فيوضع في يد رجل ثقة ويؤمر بالنفقة عليه، كذا في «المحيط».

قوله: (**إلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى فَقْرِهِ**) لأنه يدعي الاستحقاق، والدعوى لا تثبت بقول المدعي، أبو السعود.

قوله: (**مَعَ بَيَانِ جِهَتِهَا**) فإذا لم يفسر لا تسمع الشهادة لتنوع القرابة، أبو السعود.

قوله: (**مِنْ حِينِ الْوَقْفِ عَلَيْهِ**) أي: لا من حين القضاء، والذي ذكره في ولد البنت أنه لا يطالب بالماضي ولو مستهلكًا، وله الأخذ فيه إذا كان قائمًا، ويأتي.

أَجَابَ: نَعَمْ.

قُلْت: وَكَذَا الْوَقْفُ عَلَى أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ إلَّا مَنْ تَزَوَّجَ أَوْ عَلَى بَنِي فُلَانٍ إلَّا مَنْ خَرَجَ مِنْ هَذِهِ الْبَلْدَةِ فَخَرَجَ بَعْضُهُمْ ثُمَّ عَادَ أَوْ عَلَى بَنِي فُلَانٍ مِمَّنْ تَعَلَّمَ الْعِلْمَ فَتَرَكَ بَعْضُهُمْ ثُمَّ اشْتَغَلَ بِهِ فَلَا شَيْءَ لَهُ إلَّا أَنْ يَشْرِطَ أَنَّهُ لَوْ عَادَ فَلَهُ، فَلْيُحْفَظْ «خِزَانَةُ الْمُفْتِينَ».

وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةِ»: قَضَى بِدُخُولِ وَلَدِ الْبِنْتِ بَعْدَ مُضِيِّ السِّنِينَ فَلَهُ غَلَّةُ الْآتِي لَا الْمَاضِي لَوْ مُسْتَهْلَكَةً.

وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ وَلَهُ وَلَدٌ وَاحِدٌ فَلَهُ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِلْفُقَرَاءِ أَوْ عَلَى وَلَدِهِ لَهُ

قوله: (**أَجَابَ: نَعَمْ**) قال في «البحر»: فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه.

قوله: (**أَوْ عَلَى بَنِي فُلَانٍ إلَّا مَنْ خَرَجَ**) لعل هذا في غير القرابة، أما فيها فقال في «البحر»: وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته، فلا حق له اعتبر لكن هنا إذا عاد إلى بغداد ردًّا إلى الوقف، انتهى.

قوله: (**لَوْ مُسْتَهْلَكَةً**) أما لو كانت غلة السنين الماضية قائمة، فإنه يستحق أولاد البنات حصصهم فيها.

قال علاء الدين الحناطي وغيره: إنّ الحكم يظهر في الغلات القائمة دون الهالكة، ذكره العلامة عبد البر.

قوله: (**فَلَهُ النِّصْفُ**) لأن أقل الجمع اثنان في الوقف والوصية، قاله الحلبي.

ولو قال: هذه موقوفة على ولدي وله ولد واحد؛ فالوقف كله له، وكذا لو كان له أولاد فانقرضوا ولم يبق إلا واحد، ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده الصلبي، يستوي فيه الذكر والأنثى، وإذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير، وإن لم يبق أحد من البطن الأول تصرف الغلة إلى الفقراء لا إلى ولد الولد، وإن لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه

الْكُلُّ؛ لِأَنَّهُ مُفْرَدٌ مُضَافٌ، فَيَعُمُّ.

لِلْمُتَوَلِّي الإقَالَةُ لَوْ خُيِّرا.

أَجَّرَ بِعَرَضٍ مُعَيَّنٍ صَحَّ، وَخَصَّاهُ بِالنُّقُودِ، لِلْمُسْتَأْجِرِ غَرْسُ الشَّجَرِ بِلَا إِذْنِ النَّاظِرِ، إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْأَرْضِ وَلَيْسَ لَهُ الْحَفْرُ إِلَّا بِإِذْنٍ، وَيَأْذَنُ لَوْ خَيِّرًا وَإِلَّا لَا وَمَا بَنَاهُ مُسْتَأْجِرٌ أَوْ غَرَسَهُ، فَلَهُ مَا لَمْ يَنْوِهِ لِلْوَقْفِ ....

من البطون، ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية «هندية» انتهى ملخصًا.

قوله: **(لِلْمُتَوَلِّي الإِقَالَةُ)** أي: إقالة الإجارة إذا عقدها بنفسه أما إذا عقدها غيره فلا، «صيرفية».

وفي «القنية»: للمنصوب الإقالة أي: لعقد المعزول بلا خلاف إلا أنه ذكرها في البيع.

قال الحموي: وينبغي أن تكون الإجارة كذلك؛ لأنها بيع المنفعة، ومحل جواز الإقالة إذا لم يقبض الأجرة، أما إذا قبضها فلا، كذا في «الأشباه».

قوله: **(أَجَّرَ بِعَرَضٍ. . . إلخ)** الخلاف في الوقف، وأما دار اليتيم إذا آجرها الوصيّ أو الأب بعرض، فإنه يجوز بلا خلاف «بحر».

قوله: **(لِلْمُسْتَأْجِرِ غَرْسُ الشَّجَرِ. . . إلخ)** قال في «القنية»: يجوز للمستأجر غرس الأشجار والكروم في الأراضي الموقوفة إذا لم يضر بالأرض بدون صريح الإذن من المتولي دون حفر الحياض، وإنما يحل للمتولي الإذن في ما يزيد به الوقف خيرًا.

قلت: وهذا إذا لم يكن حق القرار للعمارة، أما إذا كان فلا يحرم الحفر والغرس لوجود الإذن في مثلها، انتهى.

قوله: **(وَيَأْذَنُ)** أي: الناظر بالحفر لو خيرًا.

قوله: **(وَمَا بَنَاهُ مُسْتَأْجِرٌ. . . إلخ)** قال في «القنية»: القيم أو المالك قال لمستأجرها: أذنت لك في عمارتها، فعمرها بإذنه رجع على القيم أو المالك

وَالْمُتَوَلِّي بِنَاؤُهُ وَغَرْسُهُ لِلْوَقْفِ مَا لَمْ يُشْهِدْ أَنَّهُ لِنَفْسِهِ قَبْلَهُ.

وَهَذَا إِذَا كَانَ يَرْجِعُ مُعْظَمُ مَنْفَعَتِهِ إِلَى الْمَالِكِ، أما إذا رجع إلى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو يشغل بعضها كالتنّور، فلا ما لم يشترط الرجوع، ذكره في الوقف، انتهى.

فعلم منه أنه يرجع على القيم بلا شرط الرجوع إلا في كل شيء يرجع معظم منفعته على المستأجر «حموي» في «حاشية الأشباه».

قوله: **(وَالْمُتَوَلِّي بِنَاؤُهُ. . . إلخ)** اعلم أن البناء في أرض الوقف فيه تفصيل، فإن كان الباني المتولي عليه فإن كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف أو أطلق أو عينه لنفسه؛ إذ لا يملك أن يبني لنفسه في أرض الوقف بمال الوقف فيقع للوقف، وإن عينه لنفسه، وإن كان من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف إذا كان المتولي غير الواقف. أما لو كان الواقف وأطلق فإنه لا يكون وقفان بل هو ملكه كما في «الذخيرة».

وإن بناه من مال نفسه لنفسه وأشهد أنه له فهو له صرح بذلك في «القنية» و«المجتبى». وإن لم يكن متوليا فإن بنى بإذن المتولي ليرجع فهو وقف وإلا فإن بنى للوقف فوقف وإن لنفسه أو أطلق رفضه لو لم يضر، وإن أضر فهو المضيع لماله؛ فليتربص إلى خلاصه، ولا يملكه المؤجر جبرًا على المستأجر إلا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع.

وأما إذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه، وقف ضيعة له على بناته وأولادهن أبدًا ما تناسلوا، وجعل آخره للفقراء ثم تحرى عن الواقف فيها شجرة، فإن غرس من غلة الوقف؛ فالشجرة للوقف، وإن غرس من مال نفسه، وقال عند الغرس: إنه للوقف فهو للوقف، وإن لم يذكر شيئًا، فهو ميراث. وزاد في «الإسعاف»: ما لو بنى بناءً أو نصب بابًا، انتهى من «الأشباه» وحواشيها.

قوله: **(مَا لَمْ يُشْهِدْ. . . إلخ)** قد علمت أن محله في ما إذا بناه من ماله.

وَلَوْ آجَرَ لِابْنِهِ لَمْ يَجُزْ خِلَافًا لَهُمَا كَعَبْدِهِ اتِّفَاقًا وَهَذَا لَوْ بَاشَرَ بِنَفْسِهِ فَلَو الْقَاضِي صَحَّ وَكَذَا الْوَصِيُّ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ.

قوله: (**وَلَوْ آجَرَ لِابْنِهِ... إلخ**) قال في «البحر»: في الموضع الرابع في تصرفات الناظر لو آجر الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل لا يجوز، وكذا إذا آجره من ابنه أو أبيه أو عبده أو مكاتبه للتهمة ولا نظر معها.

كذا في «الإسعاف» وفي «جامع الفصولين»: المتولي لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند الإمام إلا بأكثر من أجرة المثل كبيع الوصيّ لو بقيمته صح عندهما ولو خير لليتيم صح عند الإمام وكذا متول آجر من نفسه لو خيرًا صح وإلا لا، وبه يفتى، انتهى، فعلم أن ما في «الإسعاف» ضعيف، انتهى.

قوله: (**كَعَبْدِهِ**) أي: المأذون.

قوله: (**وَهَذَا**) أي: محل عدم جواز الإجارة لابن المتولي أو عبده إذا باشر المتولي العقد بنفسه، فلو باشر القاضي العقد صح لارتفاع التهمة.

وفيه: أنه كيف يتولى القاضي العقد مع وجود المتولي، وقد يجاب بأن المتولي كان غائبًا أو مريضًا فآجره القاضي إلى من ذكر.

قوله: (**وَكَذَا الْوَصِيُّ**) أي: فإنه يصح بيعه من ابنه؛ لأنه يصح بيعه من نفسه، وهذا إذا كان وصيّ الأب لا وصيّ القاضي.

قال المصنف مع الشارح في باب الوصيّ: وإن باع الوصيّ أو اشترى مال اليتيم من نفسه، فإن كان وصيّ القاضي لا يجوز ذلك مطلقًا؛ لأنه وكيل، وإن كان وصيّ الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير، وهي قدر النصف زيادة أو نقصًا وقالا: لا يجوز مطلقًا، انتهى، وقد علمت أن الإجارة من قبيل البيع؛ لأنها بيع المنافع.

قوله: (**بِخِلَافِ الْوَكِيلِ**) فإنه لا يعقد وكيل البيع والشراء والإجارة مع من ترد شهادته له للتهمة عند الإمام إلا إذا أطلق له الموكل كبع ممن شئت، فيجوز بيعه بمثل القيمة اتفاقًا.

وَقَفَ عَلَى أَصْحَابِ الْحَدِيثِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الشَّافِعِيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي طَلَبِ الْحَدِيثِ وَيَدْخُلُ الْحَنَفِيُّ كَانَ فِي طَلَبِهِ أَوْ لَا «بَزَّازِيَّةٌ»: أَي لِكَوْنِهِ يَعْمَلُ بِالْمُرْسَلِ وَيُقَدِّمُ خَبَرَ الْوَاحِدِ عَلَى الْقِيَاسِ، وَجَازَ عَلَى حَفْرِ الْقُبُورِ وَالْأَكْفَانِ لَا عَلَى الصُّوفِيَّةِ وَالْعُمْيَانِ فِي الْأَصَحِّ.

كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفاقًا، قاله: المصنف والشارح في الوكالة.

قوله: (**وَقَفَ عَلَى أَصْحَابِ الْحَدِيثِ. . . إلخ**) الظاهر أن محله إذا لم تكن له نية بتخصيص بمن يشتغل بعلم الحديث وإلا فلا ريب في التخصيص حيث وقف على مراده ثم إذا لم تكن له نية يقال: إن أهل المذهب جميعهم أهل حديث بمعنى أن أئمتهم أخذوا به، وعملوا بما دلّ عليه والحنفي، وإن كان يعمل بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس لا يقتضي تخصيصه.

قوله: (**أَي لِكَوْنِهِ يَعْمَلُ بِالْمُرْسَلِ**) هو ما منه الصحابي سقط.

قوله: (**وَجَازَ عَلَى حَفْرِ الْقُبُورِ**) قال في «القنية»: وقف وشرط أن يقرأ عند قبره؛ فالتعيين باطل، انتهى، وصرّحوا بأن الوصية بالقراءة عليه باطلة، وهذا مبني على غير المفتى به، والمفتى به جواز الأخذ على القراءة فيتعين المكان والفتوى على قول محمد بعدم كراهة القراءة عنده «بحر» ملخصًا.

قوله: (**لَا عَلَى الصُّوفِيَّةِ**) أي: إذا كانوا على طريقة غير حميدة كما في الشرنبلالي عن «الوهبانية» قاله: الحلبي، ووجهه أنه ليس بقربة حينئذ؛ أما إذا كانوا على طريقة حميدة فيصح، وعليه يحمل ما قاله شمس الأئمة من الجواز.

وفي «فتاوى خير الدين»: المصرح به في كتب أصحابنا أن الوقف على الصوفية لا يجوز كما هو في الرواية المرجوع إليها من جانب الكل.

قال في «الخلاصة» و«البزازية»: وكثير من الكتب أخرج الإمام البغدادي الرواية من وقف الخصاف أنه لا يجوز إلى الصوفية، فرجع الكل إليه، انتهى.

قوله: (**وَالْعُمْيَانِ**) قال في «البحر»: ولو شرط وقفه على العميان؛ فالشرط

وَلَوْ شَرَطَ النَّظَرَ لِلْأَرْشَدِ فَالْأَرْشَدِ مِنْ أَوْلَادِهِ فَاسْتَوَيَا اشْتَرَكَا بِهِ أَفْتَى بِهِ الْمُنْلَا أَبُو السُّعُودِ مُعَلِّلًا بِأَنَّ أَفْعَلَ التَّفْضِيلِ يَنْتَظِمُ الْوَاحِدَ وَالْمُتَعَدِّدَ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَفِي «النَّهْرِ» عَن «الإسْعَافِ»: شَرَطَهُ لِأَفْضَلِ أَوْلَادِهِ فَاسْتَوَيَا فَلِأَسَنِّهِمْ وَلَوْ أَحَدُهُمَا أَوْرَعَ وَالْآخَرُ أَعْلَمَ بِأُمُورِ الْوَقْفِ فَهُوَ أَوْلَى إِذَا أُمِنَ خِيَانَتُهُ انْتَهَى «جَوْهَرَةٌ» وَكَذَا لَوْ شَرَطَه لِأَرْشَدِهِمْ كَمَا فِي «أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ».

باطل، وتكون الغلة للمساكين؛ لأن فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون، وكذا على العوران والعرجان، انتهى.

وفيه: إن الوقف على الأغنياء والفقراء جائز والفقراء لا يحصون، فتدبر.

قوله: **(اشْتَرَكَا)** فيستحقان معلوم نظر الوقف معًا.

قوله: **(يَنْتَظِمُ الْوَاحِدَ وَالْمُتَعَدِّدَ)** أي: يعمهما والمتعدد يشمل المثنى والجمع.

قوله: **(وَفِي «النَّهْرِ» عَن «الإسْعَافِ»... إلخ)** فهم أبو السعود كشيخه أن هذا استدراك على ما قاله المفتي فمحل الاشتراك عند عدم كون أحدهما أسنّ وحينئذ؛ فالأرشد والأفضل واحد على ما فهماه، وهو كذلك كما أفاده الشارح.

وفي «الهندية»: لو جعل الولاية للأفضل فالأفضل، فهي لأفضل أولاده، فإن صار فاسقًا؛ فالولاية لمن يليه في الفضل، فإن ترك الأفضل الفسق وصار أعدل وأفضل من الثاني؛ فالولاية تنتقل إليه ولو أبى الأفضل القبول؛ فالولاية لمن يليه في الفضل، كما إذا مات ولو جعلها لأفضل أولاده وكانوا في الفضل سواء يكون لأكبرهم سنًّا ذكرًا كان أو أنثى، ولو لم يكن فيهم أحد أهلًا لها؛ فالقاضي يقيم أجنبيًا إلى أن يصير واحد منهم أهلًا لها فيردّ إليه، انتهى، ملخصًا.

قال أبو السعود: إذا استويا في الرشد والسن وكان أحدهم ذكرًا هل يربح بالذكورة أو يستويان لم أره، انتهى.

قوله: **(وَلَوْ أَحَدُهُمَا أَوْرَعَ... إلخ)** أي: وقد جعله للأفضل.

قوله: **(فَهُوَ أَوْلَى)** أي: الأعلم بأمور الوقف.

قوله: **(وَكَذَا لَوْ شَرَطَه لِأَرْشَدِهِمْ)** فإنه كشرطه للأفضل فيقال فيه ما قيل فيه.

وَلَوْ ضَمَّ الْقَاضِي لِلْقَيِّمِ ثِقَةً أَي نَاظِرَ حِسْبَةٍ هَلْ لِلأَصِيلِ أَنْ يَسْتَقِلَّ بِالتَّصَرُّفِ لَمْ أَرَهُ، وَأَفْتَى الشَّيْخُ الأَخُ أَنَّهُ إِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ الْخِيَانَةَ لَمْ يَسْتَقِلَّ وَإِلَّا فَلَهُ ذَلِكَ وَهُوَ حَسَنٌ «نَهْرٌ» وَفِي «فَتَاوَى مُؤَيَّدٍ» زَادَهْ مَعْزِيًّا «لِلْخَانِيَّةِ» وَغَيْرِهَا لَيْسَ لِلْمُشْرِفِ التَّصَرُّفُ بَل الْحِفْظُ.

لَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي أَنْ يَسْتَدِينَ عَلَى الْوَقْفِ لِلْعِمَارَةِ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي.

مَاتَ الْمُتَوَلِّي وَالْجُبَاةُ يَدَّعُونَ تَسْلِيمَ الْغَلَّةِ إِلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمْ صُدِّقُوا بِيَمِينِهِمْ؛ لِإِنْكَارِهِمْ الضَّمَانَ.

لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَن الْوَقْفِ إِذَا كَانَ مُسَجَّلًا، وَلَكِنْ يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَن الْمَوْقُوفِ

قوله: (**وَلَوْ ضَمَّ الْقَاضِي لِلْقَيِّمِ ثِقَةً... إلخ**) قال في «البحر»: وهنا تنبيه لا بد منه، وهو ما المراد بالقاضي الذي يملك نسب الوصيّ والمتولي ويكون له النظر على الأوقاف؟

قلت: هو قاضي القضاة لا كل قاضٍ لما في «جامع الفصولين» من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصيّ أو المتولي من جهة الحاكم؛ فالأوثق أن يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصيّ من جهة حاكم له ولاية نصب الوصيّ والتولية؛ لأنه لو اقتصر على قوله: وهو الوصيّ من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصيّ، فإن القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي إلا إذا كان ذكر التصرف في الأوقاف والأيتام منصوصًا عليه في منشوره، فصار كحكم نائب القاضي، فإنه لا بد فيه أن يذكروا أن فلانًا القاضي مأذون له بالإنابة تحرّزًا عن هذا الوهم.

قوله: (**لَمْ يَسْتَقِلَّ**) لأنه إذا انفرد مع كونه خائنًا لا يحصل المقصود من ضم الثقة.

قوله: (**وَإِلَّا**) أي: بأن كان للإعانة أو للاحتياط في أمر الوقف.

قوله: (**بَل الْحِفْظُ**) قال الكمال: وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف.

قوله: (**لَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي أَنْ يَسْتَدِينَ... إلخ**) مكرر مع ما تقدم، قاله الحلبي.

عَلَيْهِ الْمَشْرُوطِ كَالْمُؤَذِّنِ وَالإِمَامِ وَالْمُعَلِّمِ وَإِنْ كَانُوا أَصْلَحَ انتهى «جَوْهَرَةٌ».

وَفِي «جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى»: شَرَطَ لِنَفْسِهِ مَا دَامَ حَيًّا، ثُمَّ لِوَلَدِهِ فُلَانٍ مَا عَاشَ، ثُمَّ بَعْدَهُ لِلْأَعَفِّ الْأَرْشَدِ مِنْ أَوْلَادِهِ فَالْهَاءُ تَنْصَرِفُ لِلِابْنِ لَا لِلْوَاقِفِ لِأَنَّ الْكِنَايَةَ تَنْصَرِفُ لِأَقْرَبِ الْمُكَنَّيَاتِ بِمُقْتَضَى الْوَضْعِ وَكَذَلِكَ مَسَائِلُ ثَلَاثٌ: وَقَفَ عَلَى زَيْدٍ وَعَمْرٍو

قوله: **(وَإِنْ كَانُوا أَصْلَحَ)** صوابه إذا لم يكونوا أصلح، فإنه نقل في «الدر المنتقى» عن مؤيد زاده عازيا للوجيز لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلًا، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالإمام والمؤذن والمعلم إذا لم يكونوا أصلح أو في أمرهم نظر فيجوز للواقف الرجوع في هذه الشروط، انتهى.

وفي «الخلاصة»: ولفظها لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلًا، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه وتغييره، وإن كان مشروطًا كالمؤذن والإمام والمعلم إن لم يكونوا أصلح أو تهاونوا في أمرهم فيجوز للواقف مخالفة الشروط، انتهى.

أقول وبالله تعالى التوفيق: إن ما ذكره من المؤذن والإمام إن لم يكونوا أصلح ليس من الرجوع، وإنما هو مخالفة للشرط لكون هذه المخالفة أنفع للوقف، فلا بد من تولية غيرهم ممن يصلح، فهو كما إذا شرط ألا ينزع من الولاية فخان فإنه ينزع، ولا يعتبر هذا الشرط ويولى غيره وكما إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا رغبة في ما عينه، فإنه يخالف وما كان ينبغي للمؤلف أن يفرد هذا بفرع مستقل لأنه يوهم أنه يجوز له الرجوع في جميع الشروط لا في أصل الوقف وليس كذلك فتأمل وقد تقدم من الشارح الإحالة على هذه العبارة وقد علمت ما فيها.

قوله: **(لِأَنَّ الْكِنَايَةَ)** أي: الضمير والتعبير عنه بها اصطلاح كوفي.

قوله: **(لِأَقْرَبِ الْمُكَنَّيَاتِ)** أي لأقرب مرجع منها.

قوله: **(وَكَذَلِكَ مَسَائِلُ ثَلَاثٌ)** أي: يعتبر فيها الأقرب، وإن لم يكن هناك ضمير، فإن الثانية والثالثة لا ضمير فيهما.

وَنَسْلِهِ فَالْهَاءُ لِعَمْرٍو فَقَطْ، وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي الذُّكُورِ، فَالذُّكُورِ رَاجِعٌ لِوَلَدِ الْوَلَدِ فَحَسْبُ، وَعَكْسُهُ وَقَفْتُ عَلَى بَنِي زَيْدٍ وَعَمْرٍو لَمْ يَدْخُلْ بَنُو عَمْرٍو؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَى زَيْدٍ فَيُصْرَفُ إلَيْهِ، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.

قُلْت: وَقَدَّمْنَا أَنَّ الْوَصْفَ بَعْدَ مُتَعَاطِفَيْنِ لِلْأَخِيرِ عِنْدَنَا.

وَفِي الزَّيْلَعِيِّ: مِنْ بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ: وَقَوْلُهُمْ يَنْصَرِفُ الشَّرْطُ إلَيْهِمَا وَهُوَ الْأَصْلُ قُلْنَا ذَلِكَ فِي الشَّرْطِ الْمُصَرَّحِ بِهِ وَالِاسْتِثْنَاءِ بِمَشِيئَةِ الله تَعَالَى.

وَأَمَّا فِي الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي آخِرِ الْكَلَامِ فَتُصْرَفُ إلَى مَا يَلِيهِ، نَحْوُ جَاءَ زَيْدٌ وَعَمْرٌو الْعَالِمُ إلَى آخِرِهِ فَلْيُحْفَظْ وَفِي الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبِّيَّةِ قَالَ: [الرجز]

وَالْوَصْفُ بَعْدَ جُمَلٍ إذَا أَتَى ... يَرْجِعُ لِلْجَمِيعِ فِيمَا ثَبَتَا
عَنِ الإمَامِ الشَّافِعِيِّ فِيمَا ... إنْ كَانَ ذَا الْعَطْفُ بِوَاوٍ أَمَّا

قوله: (**وَعَكْسُهُ**) مبتدأ خبره قوله وقفت، وإنما كان عكسه؛ لأن ما قبله اعتبر فيه الأخير للأخير، وهنا اعتبر الأول للأول، فتأمل.

قوله: (**لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَى زَيْدٍ**) أي: لأن لفظ بني.

قوله: (**هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ**) راجع إلى أصل المسألة ومقابلة قول القاضي كامل الدين أن الهاء تنصرف إلى الواقف دون ابنه.

قوله: (**وَقَدَّمْنَا أَنَّ الْوَصْفَ بَعْدَ مُتَعَاطِفَيْنِ**) كالمسألة الثانية.

قوله: (**عِنْدَنَا**) وإلى جميع ما قبله عند الإمام الشافعي.

قوله: (**إلَيْهِمَا**) أي: المتعاطفين.

قوله: (**قُلْنَا ذَلِكَ فِي الشَّرْطِ الْمُصَرَّحِ بِهِ**) كقوله فلانة طالق، وفلانة إن دخلت الدار فيكون دخول الدار شرطًا لطلاقهما لا للمعطوف فقط.

قوله: (**وَالِاسْتِثْنَاءِ بِمَشِيئَةِ الله تَعَالَى**) كقوله فلانة طالق، وفلانة إن شاء الله تعالى أو كقوله امرأته طالق، وعبده حر إن دخل الدار أو إن شاء الله تعالى.

قوله: (**إلَى مَا يَلِيهِ**) ذكر الضمير باعتبار كون الصفة وصفًا.

إنْ كَانَ ذَا عَطْفًا بِثُمَّ وَقَعَا إلَى الْأَخِيرِ بِاتِّفَاقٍ رَجَعَا
وَلَوْ عَلَى الْبَنِينَ وَقْفًا يُجْعَلُ فَإِنَّ فِي ذَاكَ الْبَنَاتُ تَدْخُلُ
وَوَلَدُ الِابْنِ كَذَاكَ الْبِنْتُ يَدْخُلُ فِي ذُرِّيَّةٍ يَثْبُتُ
لَوْ وُقِفَ الْوَقْفَ عَلَى الذُّرِّيَّةِ مِنْ غَيْرِ تَرْتِيبِ فَبِالسَّوِيَّةِ

قوله: (**وَلَوْ عَلَى الْبَنِينَ وَقْفًا يُجْعَلُ فَإِنَّ فِي ذَاكَ الْبَنَاتُ تَدْخُلُ**) وتكون الغلة لهم بالسوية وهو الصحيح، وهو كما لو قال: أرضي موقوفة على أخوتي وله أخوة وأخوات اشتركوا جميعًا، كذا في «الظهيرية».

وكأن وجهه أنه من التغليب، ولو قال: موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات. روى أبو يوسف عن الإمام أنه على الذكور من ولده دون الإناث.

وروى يُوسُفُ بْنُ خَالِدٍ السَّمْتِيُّ عن الإمام أنهم يدخلون جميعًا، فإن كان بنو فلان قبيلة لا يحصون يكون ذلك على الذكور والإناث جميعًا في الروايات كلها، كذا في «فتاوى قاضي خان» بزيادة قوله: وكان وجهه أنه من التغليب، وقوله: فإن في ذاك البنات تدخل، البنات اسم إن، وجملة تدخل خبرها، والظرف متعلق بتدخل.

قوله: (**وَوَلَدُ الِابْنِ. . . إلخ**) قال في «الهندية»: ولو وقف على نسله أو ذريته دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قربوا أو بعدوا، انتهى.

قوله: (**كَذَاكَ الْبِنْتُ**) أي: ولد البنت، فحذف المضاف وأبقى المضاف إليه على جره قاله «الحلبي».

قوله: (**لَوْ وُقِفَ الْوَقْفَ عَلَى الذُّرِّيَّةِ**) قال في «الهندية»: رجل قال: أرضي موقوفة على ولدي ونسلي، فالوقف صحيح ويدخل فيه الذكور والإناث من ولده وولد ولده، ومن قربت ولادته ومن بعدت، ويستوي فيه ولد البنين والبنات أحرارًا كانوا أو مملوكين، حصة المملوك تكون لمولاه.

وكذا لو قال: على نسلي وذريتي فهو جائز، وهو مثال الأول، كذا في «الحاوي».

يُقْسَمُ بَيْنَ مَنْ عَلَا وَالْأَسْفَلِ مِنْ غَيْرِ تَفْضِيلٍ لِبَعْضٍ فَانْقُلِ
وَتُنْقَضُ الْقِسْمَةُ فِي كُلِّ سَنَةْ وَيُقْسَمُ الْبَاقِي عَلَى مَنْ عَيَّنَهْ
وَلَوْ عَلَى أَوْلَادِهِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادٍ لَهُ قَدْ جَعَلَا
وَقْفًا فَقَالُوا: لَيْسَ فِي ذَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ بِنْتِهِ عَلَى مَا يُنْقَلُ
بَنِيَّ أَوْلَادِي كَذَا أَقَارِبِي وَإِخْوَتِي، وَلَفْظَ آبَائِي احْسِبِ
يَشْتَرِكُ الإِنَاثُ وَالذُّكُورُ فِيهِ وَذَاكَ وَاضِحٌ مَسْطُورُ

قوله: (**وَتُنْقَضُ الْقِسْمَةُ فِي كُلِّ سَنَةٍ**) أي: إذا حدث حادث من الذرية لم يستحق في السنة السابقة أو نقص واحد مما كان.

قوله: (**وَيُقْسَمُ الْبَاقِي**) إن كان المجعول على الذرية بعض الوقف، ويقسم كله إن جعل كله لهم.

قوله: (**قَدْ جَعَلَا**) ألفه للإطلاق.

قوله: (**فَقَالُوا: لَيْسَ فِي ذَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ بِنْتِهِ**) هو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى كما في «الواقعات» و«المنية» و«الولوالجية» و«التجنيس والمزيد» وذكر الخصاف رواية الدخول عن أصحابنا ونقله عن محمد، وينبغي أن تصحح رواية الدخول قطعًا؛ لأن فيه نص مجمد عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، والمراد بهم في مثل هذا: أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأبو يوسف، وقد انضم إذا ذلك أن الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم مع كونه حقيقة اللفظ، والله تعالى أعلم، قاله العلامة عبد البر في شرح ما لو وقف على ولده وولد ولده.

قوله: (**وَلَفْظَ آبَائِي**) أي: لو وقف على آبائه دخل في ذلك أجداده وجداته وأبوه وأمه؛ لأن جمع الذكور عند الاختلاط يشمل المؤنث كذا، قاله العلامة عبد البر.

قوله: (**احْسِبْ**) من الحساب بمعنى العد أي: عد هذا اللفظ فيها.

وَمِمَّا يَكْثُرُ وُقُوعُهُ مَا لَوْ وَقَفَ عَلَى ذُرِّيَّتِهِ مُرَتِّبًا وَجَعَلَ مِنْ شَرْطِهِ أَنَّ مَنْ مَاتَ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ وَلَهُ وَلَدٌ قَامَ مَقَامَهُ لَوْ بَقِيَ حَيًّا فَهَلْ لَهُ حَظُّ أَبِيهِ لَوْ كَانَ حَيًّا وَيُشَارِكُ الطَّبَقَةَ

قوله: (وَمِمَّا يَكْثُرُ وُقُوعُهُ مَا لَوْ وَقَفَ عَلَى ذُرِّيَّتِهِ مُرَتِّبًا وَجَعَلَ مِنْ شَرْطِهِ... إلخ) قال في «الأشباه»: وأنا أذكر حاصل السؤال. وحاصل جواب السبكي، وحاصل ما خالف فيه السيوطي، ثم أذكر بعده ما عندي في ذلك وإنما أطيل فيها لكثرة وقوعها، أما حاصل السؤال أن الواقف وقف على ذرية مرتبًا بين البطون، لقوله: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] وشرط انتقال نصيب المتوفى ولد إليه وعن غير ولد إلى من هو في درجته، وأن من مات قبل استحقاقه، وله ولد قام مقامه لو بقي حيًا، فمات الواقف عن ولدين ثم مات أحدهما عن ثلاثة وولدي ابن لم يستحق، ثم مات اثنان من الثلاث عن ولدين، ثم مات واحد من غير نسل ثم مات أحد الولدين من غير نسل.

حاصل جواب السبكي رحمه الله تعالى أن ما خص المتوفى وهو النصف مقسوم بين أولاده الثلاثة ولا شيء لولدي ابنه المتوفى حال حياته، ومن مات من الثلاثة عن غير نسل رد نصيبه إلى أخويه، فيكون النصف بينهما، ومن مات عن ولد فنصيبه له ما دام أهل طبقة أبيه، ثم من مات بعدهم نصيبه بين جميع أولاد الأولاد بالسوية فيدخل ولد المتوفى في حياة أبيه فتنتقض القسمة بموت الطبقة الثانية ويزول الحجب عن ولدي المتوفى حال حياة أبيه، عملًا بقوله: ثم على أولاد أولاده، وإنه إنما يعمل بقوله: من مات عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده ما دام البطن الأول، من مات من أهل البطن الأول انتقل نصيبه إلى ولده ويقسم الريع على هذا، فإذا لم يبق أحد من البطن الأول تنتقل القسمة ويكون بينهم بالسوية، فمن مات من أهل الثاني عن ولد انتقل نصيبه إليه إلى أن ينقرض أهل تلك الطبقة فتنتقض القسمة ويقسم بينهم بالسوية.

وهكذا يفعل في كل بطن، وحاصل مخالفة السيوطي له في شيء واحد، وهو أن ولدي المتوفى في حياة أبيه لا يحرمان مع بقاء الطبقة الأولى، وإنهم يستحقون معهم، ووافقه على انتقاض القسمة.

....

قلت: أما مخالفة السيوطي في أولاد المتوفى في حياة أبيه فواجبة لأوجه ذكرها السيوطي.

وأما قوله: تنقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوا ذلك إلى الخصاف ولم يتنبهوا إلى ما صوره الخصاف وما صوره السبكي، فإنه في مسألة السبكي وقف على أولاده ثم على أولادهم بكلمة ثم بين الطبقتين وفي مسألة الخصاف وقف على ولده وولد ولده بالواو لا بضم فصدر مسألة الخصاف اشترك البطن الأعلى مع السفلى.

وصدر مسألة السبكي اقتضى عدم الاشتراك؛ فالقول بنقض القسمة وعدمه مبني على هذا.

فالحاصل أن الواقف إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده ثم على ذريته ونسله طبقة بعد طبقة وبطنًا بعد بطن تحجب الطبقة العليا السفلى على أن من مات عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه إلى من في درجته وذوي طبقته، وعلى أن من مات قبل دخوله في هذا الوقف واستحقاقه لشيء من منافعه وترك ولدًا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك استحق ما كان يستحقه أبوه لو كان حيًا.

هذه الصورة كثيرة الوقوع بالقاهرة لكن بعضهم يعبر بثم بين الطبقات، وبعضهم يعبر بالواو، فإن كان بالواو يقسم الوقف بين الطبقة العليا وبين أولاد المتوفى في حياة الواقف قبل دخوله، فلهم ما خص أباهم لو كان حيًا مع أخوته، فمن مات من أولاد الواقف وله ولد كان نصيبه لولده ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لأخوته فيستمر الحال كذلك إلى انقراض البطن الأعلى، وهي مسألة الخصاف التي قال فيها بنقض القسمة حيث ذكر بالواو وقد علمته وإن ذكر بثم ثم مات عن ولد من أهل البطن الأول انتقل نصيبه إلى ولده، ويستمر له لا ينقض أصلًا بعده، ولو انقرض أهل البطن الأول، فإذا مات أحد

الْأُولَى أَوْ لَا؟ أَفْتَى السُّبْكِيُّ بِالْمُشَارَكَةِ وَخَالَفَهُ السُّيُوطِيّ، وَهَذِهِ الْمُخَالَفَةُ وَاجِبَةٌ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ نُجَيْم فِي «الْأَشْبَاهِ» مِن الْقَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ أَنَّ بَعْضَهُمْ يُعَبِّرُ بَيْنَ الطَّبَقَاتِ بِثُمَّ وَبَعْضَهُمْ بِالْوَاوِ، فَبِالْوَاوِ يُشَارِكُ بِخِلَافِ ثُمَّ، فَرَاجِعْهُ مُتَأَمِّلًا

ولدي الواقف عن ولد والآخر عن عشرة كان النصف لولد من مات وله ولد والنصف الآخر للعشرة، فإذا مات ابنا الواقف استمر النصف للواحد والنصف للعشرة وإن استووا في الطبقة فقوله على أن من مات وله ولد مخصوص من ترتيب البطون، فلا يراعى الترتيب فيه ثم من كان له شيء ينتقل إلى ولده، وهكذا إلى آخر البطون حتى لو قدر أن الميت مات عن ولد واحد والولد خلف ولدًا واحدًا وهكذا إلى البطن العاشر، ومن مات عن عشرة وأخلف كل أولادًا حتى وصلوا إلى مائة في البطن العاشر يعطى الواحد نصف الوقف والنصف الآخر بين المائة، وإن استووا في الدرجة، انتهى ملخصًا.

قوله: (**أَفْتَى السُّبْكِيُّ بِالْمُشَارَكَةِ**) صوابه بعدم المشاركة، وهذا الإفتاء في ولدي ولد ولد الواقف الذي توفي حال حياة أبيه.

والسيوطي خالفه، فأفتى بالمشاركة وذكر له أوجهًا بينها في «الأشباه».

قوله: (**لَكِنَّهُ ذَكَرَ بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ. . . إلخ**) هو الذي ذكرناه في العبارة السابقة بقولنا: فالحاصل إلخ.

قوله: (**فَبِالْوَاوِ يُشَارِكُ. . . إلخ**) قد علمت أن كلام صاحب «الأشباه» في نقض القسمة لا في المشاركة وعدمها.

قوله: (**فَرَاجِعْهُ مُتَأَمِّلًا**) راجعته، فوجدته كما ذكرت لما نقلت، ووجدت أهل العلم ردوا على صاحب «الأشباه» حيث قالوا: كأنه يزعم أنهم مخطؤون، وهو على الصواب والأمر بالعكس بلا ارتياب، فالمفتي بذلك بعض مشايخه الذين هم بالصلاح وأتباع المنقول معروفون. وقد أفتى في نظير هذه الواقعة أفاضل الحنفية والشافعية والترتيب فيها بلفظ ثم منهم شيخ الإسلام سري الدين عبد البر بن الشحنة، وتبعه المحقق نور الدين المحلي الشافعي والشيخ برهان الدين

مَعَ «شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ» فَإِنَّهُ نَقَلَ عَن السُّبْكِيِّ وَاقِعَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ يُحْتَاجُ إِلَيْهِمَا، وَلَمْ يَزَلْ الْعُلَمَاءُ مُتَحَيِّرِينَ فِي فَهْمِ شُرُوطِ الْوَاقِفِينَ إِلَّا مَنْ رَحِمَ الله.

وَلَقَدْ أَفْتَيْت فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِ الظُّهُورِ دُونَ الإِنَاثِ فَمَاتَتْ مُسْتَحِقَّةٌ عَنْ وَلَدَيْنِ أَبُوهُمَا مِنْ أَوْلَادِ الظُّهُورِ بِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ نَصِيبُهَا لَهُمَا لِصِدْقِ كَوْنِهِمَا مِنْ أَوْلَادِ الظُّهُورِ بِاعْتِبَارِ أَبِيهِمَا كَمَا يُعْلَمُ مِن «الإِسْعَافِ» وَغَيْرِهِ.

وَفِي «الإِسْعَافِ» و«التتارخانية»: لَوْ وَقَفَ عَلَى عَقِبِهِ يَكُونُ لِوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ أَبَدًا مَا تَنَاسَلُوا مِنْ أَوْلَادِ الذُّكُورِ دُونَ الإِنَاثِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَزْوَاجُهُنَّ مِنْ وَلَدِ وَلَدِهِ الذُّكُورِ،

الطرابلسي الحنفي، وقاضي القضاة برهان الدين ابن أبي شريف، وتبعه العلامة علاء الدين الأخميمي وغيرهم؛ فالوقف المشهور فيه ترتيب الطبقات، ورد نصيب من يموت إلى ولده إلخ، لا يختلف الحكم فيه، وهو نقض القيمة بانقراض جميع البطن الأعلى باختلاف العاطف بالواو وثم، كما أوضحه العلامة المقدسي مستندًا في هذا الرد إلى كلام الخصاف، وردوا على صاحب «الأشباه».

قوله: وإن ذكر بثم ثم مات عن ولد إلخ، بأنه يلزم من هذا الاستنباط الفاء إحدى الجهتين المشروطتين لولد الولد في الاستحقاق بصريح قول الواقف على ولد ولدي إلخ.

بل وجب مع إمكان العمل بهما في زمانين، ويلزم منه أيضًا حرمان ولد من مات قبل الواقف عند انقراض أهل الطبقة الأولى مع أنه مخالف لصريح كلام الخصاف، ومن أراد توضيح هذه المسألة ليراجع «الأشباه» و«حواشيها».

قوله: (مَعَ «شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ») للعلامة عبد البر ونقله الشرنبلالي في شرحه أيضًا. قوله: (وَاقِعَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ) تركت نقلهما خوف الإطالة.

قوله: (وَلَمْ يَزَلْ الْعُلَمَاءُ إلخ) أصلها لصاحب «الأشباه».

قوله: (لَوْ وَقَفَ عَلَى عَقِبِهِ) هذه النسخة صواب، وفي نسخة على ولده.

قوله: (دُونَ الإِنَاثِ) لأن ولد ابنه من الذكور والإناث عقب له، فأما ولد بناته فليسوا من عقبه، قاله العلامة عبد البر.

كُلُّ مَنْ يَرْجِعُ نَسَبُهُ إلَى الْوَاقِفِ بِالْآبَاءِ فَهُوَ مِنْ عَقِبِهِ، وَكُلُّ مَنْ كَانَ أَبُوهُ مِنْ غَيْرِ الذُّكُورِ مِنْ وَلَدِ الْوَاقِفِ فَلَيْسَ مِنْ عَقِبِهِ انْتَهَى، وَسَيَجِيءُ فِي الْوَصَايَا أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِآلِهِ أَوْ جِنْسِهِ دَخَلَ كُلُّ مَنْ يُنْسَبُ إلَيْهِ مِنْ قِبَلِ آبَائِهِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ وَأَنَّهَا لَوْ أَوْصَتْ إلَى أَهْلِ بَيْتِهَا أَوْ لِجِنْسِهَا لَا يَدْخُلُ وَلَدُهَا إلَّا أَنْ يَكُونَ أَبُوهُ مِنْ قَوْمِهَا لِأَنَّ الْوَلَدَ إنَّمَا يُنْسَبُ لِأَبِيهِ لَا لِأُمِّهِ.

قُلْتُ: وَبِهِ عُلِمَ جَوَابُ حَادِثَةٍ لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِ الظُّهُورِ دُونَ أَوْلَادِ الْبُطُونِ

قوله: (**كُلُّ مَنْ يَرْجِعُ نَسَبُهُ... إلخ**) توضيح لما قبله.

قوله: (**أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِآلِهِ أَوْ جِنْسِهِ**) قال الخصاف: الجنس والآل بمنزلة أهل البيت والحكم فيهم واحد ونحوه في «المحيط» وعلله في «السير الكبير» بأن الإنسان من جنس قوم أبيه، لا من جنس قوم أمه، وهذا اصطلاح عرفي، وإلا ففي اللغة الجنس الضرب من كل شيء.

وقال في «المحيط»: لو وقف على أهله يدخل فيه كل من يتصل به من قبل أهله إلى أقصى أب له في الإسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والأنثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد، ولا يدخل تحت الوقف الأب الأقصى لو كان حيًا ويدخل تحت الوقف ولد الواقف، وكذا ولد ولده ولا يدخل أولاد البنات والأخوات، ومن سواهن من الإناث إلا إذا كان زوجها من بني أعمام الواقف وعبر به فحينئذ يدخلون، انتهى.

قوله: (**وَأَنَّهَا لَوْ أَوْصَتْ إلَى أَهْلِ بَيْتِهَا**) نقل في «التتارخانية» عن «شرح السير الكبير» في من أوصى لأهل بيت فلان أو وقف عليهم أنه إن كان المراد بيت السكنى؛ فأهل بيته كل من يعوله ويتفق عليه في بيته ممن بينه وبينه قرابة وممن لا قرابة بينه وبينه، وإن كان المراد بهذا البيت بيت النسب فأهل بيته جميع أولاد أبيه الذين يعرفون به، انتهى.

قوله: (**وَبِهِ عُلِمَ جَوَابُ حَادِثَةٍ**) هو عين ما ذكره أولًا، قاله الحلبي والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَمَاتَتْ مُسْتَحِقَّةٌ عَنْ وَلَدَيْنِ أَبُوهُمَا مِنْ أَوْلَادِ الظُّهُورِ هَلْ يَنْتَقِلُ نَصِيبُهَا لَهَا، فَأَجَبْتُ: نَعَمْ يَنْتَقِلُ نَصِيبُهَا لَهَا لِصِدْقِ كَوْنِهِمَا مِنْ أَوْلَادِ الظُّهُورِ بِاعْتِبَارِ وَالِدِهِمَا الْمَذْكُورِ، والله أَعْلَمُ].

فَصْلٌ فِي مَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ مِن «الدُّرَر» وَغَيْرِهَا

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [فَصْلٌ فِي مَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ مِن «الدُّرَر» وَغَيْرِهَا وَعِبَارَةُ الْمَوَاهِبِ فِي الْوَقْفِ عَلَى نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ وَنَسَبِهِ وَعَقِبِهِ جَعَلَ رَيْعَهُ لِنَفْسِهِ أَيَّامَ حَيَاتِهِ ثُمَّ وَثُمَّ جَازَ عِنْدَ الثَّانِي وَبِهِ يُفْتَى، كَجَعْلِهِ لِوَلَدِهِ، وَلَكِنْ يَخْتَصُّ بِالصُّلْبِيِّ وَيَعُمُّ الْأُنْثَى مَا لَمْ يُقَيَّدْ بِالذَّكَرِ وَيَسْتَقِلُّ بِهِ الْوَاحِدُ، فَإِن انْتَفَى الصُّلْبِيُّ فَلِلْفُقَرَاءِ دُونَ وَلَدِ الْوَلَدِ إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ حِينَ الْوَقْفِ صُلْبِيٌّ، فَيَخْتَصُّ بِوَلَدِ الِابْنِ وَلَوْ أُنْثَى دُونَ مَنْ دُونه مِن الْبُطُونِ وَدُونَ وَلَدِ الْبِنْتِ فِي الصَّحِيحِ؛ وَلَوْ زَادَ وَوَلَدِ وَلَدِي فَقَطْ ....

فَصْلٌ فِي مَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ الْأَوْلَادِ مِن «الدُّرَر» وَغَيْرِهَا

ويعم الأنثى؛ لأن الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيها «حلبي» عن «الدرر».

قال الشارح: قوله: (**فَإِن انْتَفَى الصُّلْبِيُّ**) أي: إذا مات الصلبي الموقوف عليه عن ولد لا يستحق شيئًا من الوقف، وكذا لو كان حال الوقف ولد صلبي وولد ولد ومات الصلبي يرجع الوقف للفقراء لا لولد الولد.

قوله: (**فَلِلْفُقَرَاءِ**) لانقطاع الموقوف عليه «درر».

قوله: (**فَيَخْتَصُّ بِوَلَدِ الِابْنِ**) فيكون ولدًا لابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي «درر».

قوله: (**فِي الصَّحِيحِ**) وهو ظاهر الرواية وبه أخذ هلال؛ لأن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى أمهاتهم بخلاف ولد الابن «حلبي» عن «الدرر».

قوله: (**وَلَوْ زَادَ وَوَلَدِ وَلَدِي**) حاصله كما قاله العلامة نوح ـ تغمده الله تعالى برحمته ـ أن الولد المضاف إلى ياء المتكلم إن لم يقيد بالذكر يراد به الولد الصلبي يستوي فيه الذكر والأنثى، وإن قيد به يراد به الذكر من الولد الصلبي خاصة، فلو

اقْتُصِرَ عَلَيْهِمَا، وَلَوْ زَادَ الْبَطْنَ الثَّالِثَ عَمَّ نَسْلَهُ، وَيَسْتَوِي الْأَقْرَبُ وَالْأَبْعَدُ إلَّا أَنْ يَذْكُرَ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّرْتِيبِ، كَمَا لَوْ قَالَ ابْتِدَاءً عَلَى أَوْلَادِي بِلَفْظِ الْجَمْعِ أَوْ عَلَى وَلَدِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي.

قال رجل: أرضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده الصلبي ذكرًا كان أو أنثى، ولو قال: على الذكر من ولدي كانت الغلة للذكر من ولده الصلبي خاصة وإذا انتفى الصلبي صرفت الغلة للفقراء لا إلى ولد الولد، هذا إذا كان حين الوقف ولد صلبي، وإن لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرًا كان أو أنثى صرفت الغلة إليه خاصة، ولا يشاركه فيها من دونه من البطون، ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، ولو قال: على ولدي وولد ولدي إن لم يقيد بالذكر يدخل فيه الصلبي وأولاد بنيه وأولاد بناته على الصحيح فيشتركون في الغلة، ولا يقدم الصلبي على أولاد الابن ولا أولاد الابن على أولاد البنت وإن قيد به يدخل فيه الذكور من البنين والبنات على الصحيح، انتهى.

قوله: (**اقْتُصِرَ عَلَيْهِمَا**) أي: على الولد وولده.

قوله: (**وَلَوْ زَادَ الْبَطْنَ الثَّالِثَ**) وقال: على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي «درر».

قوله: (**عَمَّ نَسْلَهُ**) فتصرف الغلة إلى أولاده ما تناسلوا لا إلى الفقراء ما بقي واحد من أولاده وإن سفل؛ لأنه لما ذَكَرَ الْبَطْنَ الثَّالِثَ فَحُشَ التَّفَاوُتُ يعني بكثرة الوسائط فترتفع صفة التخصيص، فيبقى اعتبار معنى الانتساب، فيشمل الكل لوجوده في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني؛ لأن الواسطة له واحدة.

قوله: (**إلَّا أَنْ يَذْكُرَ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّرْتِيبِ**) بأن يقول: الأقرب فالأقرب، أو يقول: على ولدي، ثم على ولد ولدي، أو يقول: بطنًا بعد بطن، فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف «درر».

قوله: (**كَمَا لَوْ قَالَ ابْتِدَاءً عَلَى أَوْلَادِي بِلَفْظِ الْجَمْعِ**) فإن الأقرب والأبعد فيه سواء إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب، وكذا يقال في ما بعد وما في «المحيط»

وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي وَلَكِنْ سَمَّاهُمْ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ صُرِفَ نَصِيبُهُ لِلْفُقَرَاءِ؛ وَلَوْ عَلَى امْرَأَتِهِ وَأَوْلَادِهِ ثُمَّ مَاتَتْ لَمْ يَخْتَصَّ ابْنُهَا بِنَصِيبِهَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِط رَدَّ نَصِيبِ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ إِلَى وَلَدِهِ؛ وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيَّ أَوْ عَلَى إِخْوَتِي دَخَلَ الإِنَاثُ عَلَى الْأَوْجَهِ، وَعَلَى بَنَاتِي لَا يَدْخُلُ الْبَنُونَ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيَّ وَلَهُ بَنَاتٌ فَقَطْ أَوْ قَالَ: عَلَى بَنَاتِي

شاذ لا يعوّل عليه لمخالفته لما في الكتب المعتبرة كما قاله العلامة نوح وأبو السعود العمادي.

وعبارة «المحيط»: لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على أولادي يدخل فيه البطون كلها العموم اسم الأولاد، ولكن يكون الكل للبطن الأول ما دام باقيًا، فإذا انقرض يكون للثاني، فإذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فتشترك هذه البطون في القسمة والأقرب والأبعد فيه سواء، انتهى.

قوله: (**وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي وَلَكِنْ سَمَّاهُمْ**) أيْ: وجعل آخره للفقراء «درر».

قوله: (**صُرِفَ نَصِيبُهُ لِلْفُقَرَاءِ**) لأنه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فإذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسألة الأولى، فإن الوقف هناك على الكل لا على كل واحد منهم، انتهى «حلبي» عن «الدرر».

قوله: (**وَلَوْ عَلَى امْرَأَتِهِ وَأَوْلَادِهِ**) المناسب ثم أولاده ليتناسب الكلام والمراد أنه جعل الاستحقاق بعدها لأولاده فلا يختص ولدها بنصيبها.

قوله: (**لَمْ يَخْتَصَّ ابْنُهَا**) أي: المتولد من الواقف «حلبي» عن «الدرر».

أما ابنها من غيره فلا دخل له؛ لأنه إنما وقف على زوجته وأولاده.

قوله: (**إِذَا لَمْ يَشْتَرِط**) أما إذا اشترطه يكون لأولاده منها فقط.

قوله: (**دَخَلَ الإِنَاثُ عَلَى الْأَوْجَهِ**) لأن جمع الذكور عند الاختلاط يشمل الإناث كما سلف.

قوله: (**وَعَلَى بَنَاتِي لَا يَدْخُلُ الْبَنُونَ**) ولا تدخل الخنثى في هذه الصورة كالتي قبلها؛ لأنا لا نعلم ما هو «هندية».

وَلَهُ بَنُونَ فَالْغَلَّةُ لِلمَسَاكِينَ وَيَكُونُ وَقْفًا مُنْقَطِعًا فَإِنْ حَدَثَ مَا ذُكِرَ عَادَ إِلَيْهِ.

وَيَدْخُلُ فِي قِسْمَةِ الْغَلَّةِ مَنْ وُلِدَ لِدُونِ نِصْفِ حَوْلٍ مُذْ طُلُوعِ الْغَلَّةِ لَا أَكْثَرَ إِلَّا إِذَا أَكْثَرَ إِلَّا إِذَا وَلَدَتْ مُبَانَتُهُ أَوْ أُمُّ وَلَدِهِ الْمُعْتَقَةِ لِدُونِ سَنَتَيْنِ لِثُبُوتِ نَسَبِهِ بِلَا حِلِّ وَطْئِهَا، فَلَوْ يَحِلُّ فَلَا لِاحْتِمَالِ عُلُوقِهِ بَعْدَ طُلُوعِ الْغَلَّةِ، ....

قوله: (فَالْغَلَّةُ لِلمَسَاكِينَ) ولا شيء للبنات أو البنين لعدم صدق كل منهما على مدلول الآخر «برهان».

قوله: (وَيَكُونُ وَقْفًا مُنْقَطِعًا) وهو صحيح على قول أبي يوسف.

قوله: (وَيَدْخُلُ فِي قِسْمَةِ الْغَلَّةِ... إلخ) قال في «الهندية»: إذا قال: وقفت أرضي هذه على ولدي، ثم جاءت جارية له بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف ثبت نسبه ولا حصة له من الغلة، ولو جاءت امرأته أو أم ولده بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الغلة كانت له الحصة من الوقف، كذا في«الحاوي».

فإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا لم يشركهم، كذا في «المحيط».

قوله: (لَا أَكْثَرَ) مثله ما إذا ولدته لستة أشهر كما مر.

قوله: (إِلَّا إِذَا وَلَدَتْ مُبَانَتُهُ) أي: التي لم تقرب بانقضاء العدة ولو كان الطلاق رجعيًا فالجواب فيه كالجواب في المنكوحة «هندية».

قوله: (لِدُونِ سَنَتَيْنِ) أي: من وقت الإبانة والعتق، وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت وجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء في العدة فيكون موجودًا عند طلوع الغلة، انتهى، «حلبي».

قوله: (فَلَوْ يَحِلُّ) وطئها بأن كانت أم ولد غير معتقة أو زوجة أو معتدة رجعيًّا، قاله: الحلبي.

قوله: (فَلَا) أي: لا يدخل إلا إذا ولدت لدون ستة أشهر من وقت الغلة.

قال «الحلبي» نقلًا عن «الهندية»: تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة فيه، ذكر هلال رحمه الله تعالى هو اليوم الذي صار للغلة فيه قيمة

وَتُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ إنْ لَمْ يُرَتِّبْ الْبُطُونَ، وَإِنْ قَالَ: لِلذَّكَرِ كَأُنْثَيَيْنِ فَكَمَا قَالَ، فَلَوْ وَصِيَّةَ فَرْضٍ ذَكَرٍ مَعَ الإنَاثِ وَأُنْثَى مَعَ الذُّكُورِ وَيَرْجِعُ سَهْمُهُ لِلْوَرَثَةِ لِعَدَمِ صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ لِلْمَعْدُومِ فَلَا بُدَّ مِنْ فَرْضِهِ لِيَعْلَمَ مَا يَرْجِعُ لِلْوَرَثَةِ.

وَلَوْ قَالَ عَلَى وَلَدِي وَنَسْلِي أَبَدًا وَكُلَّمَا مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ كَانَ نَصِيبُهُ لِنَسْلِهِ فَالْغَلَّةُ

ولم يشترط الفضل عن المؤن، وقيل: هو اليوم الذي صار لها قيمة فيه بحيث يفضل عن المؤن والخراج والنوائب القاهرة كالدَّين الواجب في الغلة، كذا في «محيط السرخسي» وهو اختيار المتأخرين من مشايخ «بخارى» رحمهم الله تعالى، كذا في «الحاوي» انتهى.

قوله: (**وَتُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ**) يغني عنه قوله: سابقًا، ويستوي الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب.

قوله: (**فَلَوْ وَصِيَّةَ فَرْضٍ ذَكَرٍ**) كذا في «نسخ» وصوابه ذكر كما هو في «نسخ» وهذه المسألة فيها غموض، وتوضيحها ما في «مواهب الرحمن» وشرحها.

قال: فيهما ويكون بينهم بالسوية إن لم يرتب البطون، وإن رتبها يحجب الأقربُ الأبعدَ، وإن قال: للذكر مثل حظ الأنثيين، وكانوا مختلطين قسمت غلته بينهم على ما شرط، فإن كانوا ذكورًا فقط أو إناثًا فقط قسمت بينهم بالسوية بلا فرض ذكر أو أنثى بينهم، ولو كانت وصية فرض ذكر مع الإناث وأنثى مع الذكور وقسمت الوصية عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويرجع سهم المفروض إلى الورثة، والفرق أن في الوقف إخراج المكان عن ملكه، فلو فرض معهم ذكرًا وأنثى لكان ذلك السهم لهم أو للمساكين، وفي الوصية أوصى للذكور والإناث وهي غير صحيحة للمعدوم، فلا بد من فرضه ليعلم ما لا يصلح منها ليرفع إلى ورثته، انتهى.

قوله: (**وَلَوْ قَالَ عَلَى وَلَدِي وَنَسْلِي. . . إلخ**) توضيحها كما في «الدرر» لو قال: على ولدي وولد ولدي أبدًا ما تناسلوا ولم يقل: بطنًا بعد بطن لكن شرط

لِجَمِيعِ وَلَدِهِ وَنَسْلِهِ حَيِّهِمْ وَمَيِّتِهِمْ بِالسَّوِيَّةِ وَنَصِيبُ الْمَيِّتِ لِوَلَدِهِ أَيْضًا بِالإِرْثِ عَمَلًا بِالشَّرْطِ؛ وَلَوْ قَالَ: وَكُلُّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ مِنْ غَيْرِ نَسْلٍ كَانَ نَصِيبُهُ لِمَنْ فَرَّقَهُ وَلَمْ يَكُنْ فَوْقَهُ أَحَدٌ، أَوْ سَكَتَ عَنْهُ يَكُونُ رَاجِعًا لِأَصْلِ الْغَلَّةِ لَا لِلْفُقَرَاءِ مَا دَامَ نَسْلُهُ بَاقِيًا وَالنَّسْلُ اسْمٌ لِلْوَلَدِ وَوَلَدِهِ أَبَدًا وَلَوْ أُنْثَى، وَالْعَقِبُ لِلْوَلَدِ وَوَلَدِهِ مِن الذُّكُورِ أَيْ دُونَ الإِنَاثِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَزْوَاجُهُنَّ مِنْ وَلَدِ وَلَدِهِ الذُّكُورِ وَآلِهِ وَجِنْسِهِ وَأَهْلِ بَيْتِهِ كُلُّ مَنْ يُنَاسِبُهُ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الإسلام، وَهُوَ الَّذِي أَدْرَكَ الإِسْلَام أَسْلَمَ أَوَّلًا وَقَرَابَتُهُ

الشرط المذكور، وهو رد نصيب الميت إلا ولده، فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية، ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدًا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولدا الولد وإن سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت؛ لأنه استحق النصيب قبل موته فما أصابه أي: الميت من الغلة كان لولده بالإرث فيصير له أي: لولد الميت سهمه الذي عينه له الواقف وسهم والده بالإرث، انتهى.

وقوله: ونصيب الميت لولده أيضًا أي: كما له نصيبه الذي عينه الواقف له.

قوله: (**يَكُونُ**) أي: نصيب الميت.

قوله: (**رَاجِعًا لِأَصْلِ الْغَلَّةِ**) أي: لما تصرف إليه الغلة لا للفقراء؛ لأنه إنما يعود إليهم بعد انقراض جميع نسله ولم ينقرض.

قوله: (**وَوَلَدِهِ**) أي: ولد ولده.

قوله: (**وَلَوْ أُنْثَى**) ذكر هلال روايتين في دخول أولاد البنات في النسل، وكذا «قاضي خان» وصاحب «المحيط»، ورجح كلًّا مرجحون كما يفيد كلام العلامة عبد البر.

قوله: (**وَالْعَقِبُ**) سلف الكلام عليه.

قوله: (**وَهُوَ الَّذِي أَدْرَكَ الإِسْلَام... إلخ**) إنما قيد به؛ لأنه لا عبرة بمن في الجاهلية.

قوله: (**إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الإسلام**) سواء أسلم أولًا كما قال في سابقه.

وَأَرْحَامُهُ وَأَنْسَابُهُ كُلُّ مَنْ يُنَاسِبُهُ إلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الإِسْلَام مِنْ قِبَلِ أَبَوَيْهِ سِوَى أَبَوَيْهِ وَوَلَدِهِ لِصُلْبِهِ فَإِنَّهُمْ لَا يُسَمَّوْنَ قَرَابَةً اتِّفَاقًا، وَكَذَا مَنْ عَلَا مِنْهُمْ أَوْ سَفَلَ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فَعَدَّهُمْ مِنْهَا، وَإِنْ قَيَّدَهُ بِفُقَرَائِهِمْ يُعْتَبَرُ الْفَقْرُ وَقْتَ وُجُودِ الْغَلَّةِ وَهُوَ الْمُجَوِّزُ لِأَخْذِ الزَّكَاةِ، فَلَوْ تَأَخَّرَ صَرْفُهَا سِنِينَ لِعَارِضٍ فَافْتَقَرَ الْغَنِيُّ وَاسْتَغْنَى الْفَقِيرُ يشَارِكُ الْمُفْتَقِرُ وَقْتَ القِسْمَةِ الْفَقِيرَ وَقْتَ وُجُودِ الْغَلَّةِ؛ وَلِأَنَّ الْغَلَّاتِ إنَّمَا تُمْلَكُ حَقِيقَةً بِالْقَبْضِ وَطُرُوِّ الْغِنَى وَالْمَوْتُ لَا يُبْطِلُ مَا اسْتَحَقَّهُ، وَأَمَّا مَنْ وُلِدَ مِنْهُمْ لِدُونِ نِصْفِ حَوْلٍ بَعْدَ مَجِيءِ الْغَلَّةِ فَلَا حَظَّ لَهُ لِعَدَمِ احْتِيَاجِهِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْغَنِيِّ، وَقِيلَ: يَسْتَحِقُّ؛

قوله: (**وَكَذَا مَنْ عَلَا مِنْهُمْ**) قال في «الهندية»: وفي دخول الجد روايتان، وفي ظاهر الرواية لا يدخل، كذا في «فتح القدير».

قوله: (**يُعْتَبَرُ الْفَقْرُ وَقْتَ وُجُودِ الْغَلَّةِ**) فيستحق الغلة من كان فقيرًا يوم تتحقق الغلة عند هلال رحمه الله تعالى.

قوله: (**وَهُوَ**) أي: الفقر وقد تقدم ما فيه.

قوله: (**فَافْتَقَرَ الْغَنِيُّ**) بأن يشهد الشهود أنه افتقر قبل حدوث الغلة «هندية».

قوله: (**وَاسْتَغْنَى الْفَقِيرُ**) أي: بعد مجيء الغلة قبل أن يأخذ حصته، وفي حين الغلة كان فقيرًا، أفاده صاحب «الهندية».

قوله: (**يشَارِكُ**) من ذكر وهو الغني الذي افتقر، والفقير الذي استغنى.

قوله: (**وَلِأَنَّ الْغَلَّاتِ إِنَّمَا تُمْلَكُ حَقِيقَةً بِالْقَبْضِ**) هذا يعكر على الفقير الذي استغنى فإن قبضه إنما هو في حال غناه، وإنما أتى به لدفع توهم أن الوقف صار حقًا للفقراء، وهذا الغني لا حق له فيه، فيقال: في الجواب أن الوقف لم يصر حقهم؛ لأنه صلة لا تملك إلا بالقبض.

قوله: (**وَالْمَوْتُ لَا يُبْطِلُ**) يفيد أنه إذا مات بعد وجود الغلة لا يبطل حقه.

قوله: (**فَلَا حَظَّ لَهُ**) في هذه الغلة، ويستحق ما يستقبل من الغلات كما في «الخانية» وهذه ليست كالمسألة السابقة، فإنها في الوقف على الأولاد بدون وصف فقر وأما هذه فهي في ما إذا وقف على أقاربه الفقراء.

لِأَنَّ الْفَقِيرَ مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ وَالْحَمْلُ لَا شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ قَيَّدَهُ بِصُلَحَائِهِمْ أَوْ ـ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ ـ أَوْ فَالْأَحْوَجِ أَوْ بِمَنْ جَاوَرَهُ مِنْهُمْ أَوْ بِمَنْ سَكَنَ مِصْرَ تَقَيَّدَ الِاسْتِحْقَاقُ بِهِ عَمَلًا بِشَرْطِهِ، وَتَمَامِهِ فِي «الإِسْعَافِ».

وَمَنْ أَحْوَجَتهُ حَوَادِثُ زَمَانِهِ إِلَى مَا خَفِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْأَوْقَافِ فَلْيَنْظُرْ إِلَى كِتَابِ [الإِسْعَافُ الْمَخْصُوصُ بِأَحْكَامِ الْأَوْقَافِ، الْمُلَخَّصُ مِنْ كِتَابِ هِلَالٍ وَالْخَصَّافِ] كَذَا فِي «الْبُرْهَانِ شَرْحِ مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ» لِلشَّيْخِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُوسَى بْنِ أَبِي بَكْرٍ الطَّرَابُلُسِيِّ الْحَنَفِيِّ نَزِيلِ الْقَاهِرَةِ بَعْدَ دِمَشْقَ الْمُتَوَفَّى فِي أَوَائِلِ الْقَرْنِ الْعَاشِرِ سَنَةَ اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ وَتِسْعِمِائَةٍ، وَهُوَ أَيْضًا صَاحِبُ «الإِسْعَافِ» والله أَعْلَمُ.

(قَوْلُ «الْأَشْبَاهِ») اخْتِلَافُ الشَّاهِدَيْنِ مَانِعٌ ....

قوله: (**لِأَنَّ الْفَقِيرَ مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ**) هذا أحد قولين والثاني، وهو المعتمد أنه من يملك ما دون النصاب.

قوله: (**وَلَوْ قَيَّدَهُ بِصُلَحَائِهِمْ**) فسروا الصالح هنا بمن كان مستورًا مستقيم الطريقة سليم الناحية كافّ الأذى، قليل الشر، ليس بمتهتك، ولا صاحب ريبة، ولا قذاف للمحصنات، ولا معروف بالكذب، فإن كان هكذا فهو من أهل الصلاح، ولو قال: على أهل العفاف أو أهل الخير أو أهل الفضل فهو كقوله: من أهل الصلاح «هندية».

قوله: (**قَوْلُ «الْأَشْبَاهِ»**) أي: صاحبها.

قوله: (**اخْتِلَافُ الشَّاهِدَيْنِ مَانِعٌ**) من قبولها أي: في ما يشترط فيه العدد من الشهود؛ لأن كل شاهد يكذب صاحبه والمدعي يكذب أحدهما ولا يعزر واحد منهما.

قلت: وهذه المسائل محلها كتاب الشهادات، والعجب أنه ذكرها في غير محلها وأحال عليه في محلها وقالوا: لا بد من التطابق بين كلام الشاهدين لفظًا ومعنى يعني بحيث يدل لفظهما بالوضع على معنى واحد بالمطابقة لا بالتضمن عند الإمام، وأما عندهما فالعبرة لما اتفقا عليه فترد الشهادة عند

إِلَّا فِي إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ قَالَ فِي «زَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ» حَاشِيَتُهَا لِلشَّيْخِ صَالِحِ بْنِ الْمُصَنِّفِ: قَدْ ذَكَرَ فِي الشَّرْحِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مَسَائِلَ لَا يَضُرُّ فِيهَا اخْتِلَافُ الشَّاهِدَيْنِ وَأَنَا أَذْكُرُهَا سَرْدًا فَأَقُولُ:

[الْأُولَى] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ عَلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ تُقْبَلُ.

[الثَّانِيَةُ] ادَّعَى كُرَّ حِنْطَةٍ جَيِّدَةٍ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْجَوْدَةِ وَالْآخَرُ بِالرَّدِيَّةِ تُقْبَلُ بِالرَّدِيَّةِ وَيُقْضَى بِالْأَقَلِّ.

[الثَّالِثَةُ] ادَّعَى مِائَةَ دِينَارٍ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: نَيْسَابُورِيَّةٌ وَالْآخَرُ بُخَارِيَّةٌ، وَالْمُدَّعِي يدّعي نَيْسَابُورِيَّةٌ وَهِيَ أَجْوَدُ يُقْضَى بِالْبُخَارِيَّةِ بِلَا خِلَافٍ.

الإمام إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألفين؛ لأن الدلالة على الأقل بالتضمن غير معتبرة عنده وتقبل عندهما على الألف عند دعوى الأكثر؛ لأنهما اتفقا على الألف وترد عند دعوى الأقل؛ لأن المدعي مُكذِّب لشاهد الأكثر والصحيح قولهما، انتهى «أبو السعود».

قوله: (**إِلَّا فِي إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ**) المناسب لما ذكره أن يقول إلا في اثنتين وأربعين والمناسب أيضًا أن يزيد هنا قوله: ذكرتها في الشرح، ليناسب قوله: بعد ذكر في الشرح المحال عليه.

قوله: (**سَرْدًا**) أي: عددًا من غير بيان الوجه فيها.

قوله: (**وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ تُقْبَلُ**) هو قول أبي يوسف ورجحه الصدر وقالا: لا تقبل، ومثلها كما في «خزانة الأكمل» إذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر بإقراره به وزاد في «الولوالجية»: ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على الإقرار بذلك.

قوله: (**بِالرَّدِيَّةِ**) الأنسب بالرداءة، قاله «الحلبي».

قوله: (**فَقَالَ أَحَدُهُمَا: نَيْسَابُورِيَّةٌ**) نظيره بالقاهرة المحمودي والمصطفاوي مثلًا.

[الرَّابِعَةُ] لَو اخْتَلَفَا فِي الْهِبَةِ وَالْعَطِيَّةِ.

[الْخَامِسَةُ] لَو اخْتَلَفَا فِي لَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ.

[السَّادِسَةُ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ جعَلَهَا صَدَقَةً مَوْقُوفَةً أَبَدًا عَلَى أَنَّ لِزَيْدٍ ثُلُث غَلَّتِهَا وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ لِزَيْدٍ نِصْفَهَا تُقْبَلُ عَلَى الثُّلُثِ.

[السَّابِعَةُ] ادَّعَى أَنَّهُ بَاعَ بَيْعَ الْوَفَاءِ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا بِهِ وَالْآخَرُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ أَقَرَّ بِذَلِكَ تُقْبَلُ.

[الثَّامِنَةُ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا جَارِيَتُهُ وَالْآخَرُ أَنَّهَا كَانَتْ لَهُ تُقْبَلُ.

[التَّاسِعَةُ] ادَّعَى أَلْفًا مُطْلَقًا فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى إِقْرَارِهِ بِأَلْفِ قَرْضٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَدِيعَةٍ تُقْبَلُ.

قوله: (**الرَّابِعَةُ لَو اخْتَلَفَا فِي الْهِبَةِ وَالْعَطِيَّةِ**) ذكر في «البحر» أنه لا يشترط في الموافقة لفظًا أن يكون بعين ذلك اللفظ بل إما بعينه أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة، والآخر بالعطية تقبل وحينئذ فلا وجه للاستثناء وتمامه في «الحموي».

قوله: (**الْخَامِسَةُ**) فيها ما في سابقتها.

قوله: (**تُقْبَلُ عَلَى الثُّلُثِ**) وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف، فإنه يقضي بالنصف المتفق عليه «حموي».

ومحله ما إذا كان المدعي يدعي الأكثر، ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق أو ينكرهما وأقيمت البينة بما ذكر.

قوله: (**أَنَّهُ بَاعَ بَيْعَ الْوَفَاءِ**) قال في «البحر»: لا خصوصية لبيع الوفاء، ولا للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل والنكاح من الفعل، قاله «الحلبي».

قوله: (**أَنَّهَا كَانَتْ لَهُ تُقْبَلُ**) لأن الأصل إبقاء ما كان على ما عليه كان.

قوله: (**ادَّعَى أَلْفًا مُطْلَقًا**) أي: غير مقيد بقرض ولا وديعة وظاهره أنه لو قيد بأحدهما لا تقبل لتكذيبه الآخر.

قوله: (**وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَدِيعَةٍ**) بالإضافة وعدمها كالذي قبله ووجه قبولها، وإن

[الْعَاشِرَةُ] ادَّعَى الإبْرَاءَ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا بِهِ وَالْآخَرُ أَنَّهُ وَهبَه أَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ أَوْ حَلَّلَهُ جَازَ.

[الْحَادِيَةَ عَشَرَةَ] ادَّعَى الْهِبَةَ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْبَرَاءَةِ وَالْآخَرُ بِالْهِبَةِ أَوْ أَنَّهُ حَلَّلَهُ جَازَ.

[الثَّانِيَةَ عَشَرَةَ] ادَّعَى الْكَفِيلُ الْهِبَةَ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا بِهَا وَالْآخَرُ بِالإبْرَاءِ جَازَ وَثَبَتَ الإبْرَاءُ.

[الثَّالِثَةَ عَشَرَةَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى إقْرَارِهِ أَنَّهُ أَخَذَ مِنْهُ الْعَبْدَ وَالْآخَرُ عَلَى إقْرَارِهِ بِأَنَّهُ أُودِعَ مِنْهُ هَذَا الْعَبْدُ تُقْبَلُ.

[الرَّابِعَةَ عَشَرَةَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ مِنْهُ وَالْآخَرُ أَنَّ فُلَانًا أُودِعَ مِنْهُ هَذَا الْعَبْدُ يُقْضَى لِلْمُدَّعِي.

[الْخَامِسَةَ عَشَرَةَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا وَلَدَتْ مِنْهُ وَالْآخَرُ أَنَّهَا حَبِلَتْ مِنْهُ تُقْبَلُ.

كان القرض يخالف الوديعة أنه إذا أنكر الوديعة كانت مضمونة عليه كالقرض.

قوله: (**وَالْآخَرُ أَنَّهُ وَهبَه... إلخ**) وذلك؛ لأن هبة الدين من المديون والتصدق عليه به وتحليله منه إبراء له.

قوله: (**ادَّعَى الْهِبَةَ**) أي: هبة الدائن الدين له والوجه فيها ما ذكر في سابقتها.

قوله: (**ادَّعَى الْكَفِيلُ الْهِبَةَ**) أي: هبة الدين للأصيل.

قوله: (**وَثَبَتَ الإبْرَاءُ**) وبطلت الكفالة.

قوله: (**شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى إقْرَارِهِ أَنَّهُ أَخَذَ مِنْهُ الْعَبْدَ**) صورتها: ادَّعى رجل عبدًا في يد رجل، فأنكره المدعى عليه، فأقام المدعي البينة بما ذكر، فإنها تقبل ويأخذ المدعي العبد، ومثله يقال في الصورة الآتية.

قوله: (**شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا وَلَدَتْ مِنْهُ**) صورته: علق طلاقها على ولادتها منه فشهدا بما ذكر تقبل ويقع الطلاق.

قوله: (**أَنَّهَا حَبِلَتْ مِنْهُ تُقْبَلُ**) لأن الحبل تلزمه الولادة غالبًا، فكأنه شهد بها.

[السَّادِسَةَ عَشَرَةَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّ الدَّارَ لَهُ. وَقَالَ الْآخَرُ: إنَّهُ سَكَنَ فِيهَا تُقْبَلُ.

[السَّابِعَةَ عَشَرَةَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا وَلَدَت مِنْهُ ذَكَرًا وَقَالَ الآخَرُ أُنْثَى تُقْبَلُ.

[الثَّامِنَةَ عَشَرَةَ] أَنْكَرَ إذْنَ عَبْدِهِ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى إذْنِهِ فِي الثِّيَابِ وَالْآخَرُ فِي الطَّعَامِ يُقْبَلُ.

[التَّاسِعَةَ عَشَرَةَ] اخْتَلَفَ شَاهِدُ الإقْرَارِ بِالْمَالِ فِي كَوْنِهِ أَقَرَّ بِالْعَرَبِيَّةِ أَوْ بِالْفَارِسِيَّةِ، بِخِلَافِهِ فِي الطَّلَاقِ.

[الْعِشْرُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ وَالْآخَرُ أَنَّهُ قَالَ: إزادي، تُقْبَلُ.

[الْحَادِيَةُ وَالْعِشْرُونَ] قَالَ لِامْرَأَتِهِ إنْ كَلَّمْت فُلَانًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا

قوله: (**أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّ الدَّارَ لَهُ**) أي: أن المدعى عليه أقر بأن الدار للمدعي.

قوله: (**وَقَالَ الْآخَرُ: إنَّهُ سَكَنَ فِيهَا**) الضمير في سكن للمدعي وفيه أن السكنى قد تكون بالإجارة والإعارة، فلا تفيد الملك إلا أنه الأصل فيها؛ فلذا قبلت خصوصًا وقد تأيدت بشهادة الآخر أنها له.

قوله: (**شَهِدَ أَحدهما أَنَّهَا وَلَدَت مِنْهُ ذَكَرًا**) صورتها: علق الطلاق على ولادتها مطلقًا.

قوله: (**وَالْآخَرُ**) على إذنه في الطعام تقبل؛ لأن الإذن في نوع يعم الأنواع كلها؛ لأنه لا يتخصص بنوع كما ذكروه في المأذون، والظاهر أن محله ما لم يدع العبد أحد الشيئين.

قوله: (**بِخِلَافِهِ فِي الطَّلَاقِ**) للاتفاق معنى في الإقرار بخلاف الطلاق.

قوله: (**إزادي**) بياء بعد الدال، وفي نسخ زيادة لام بين الدال والياء ومعناه الحر.

قوله: (**الْحَادِيَةُ وَالْعِشْرُونَ**) هذه والتي بعدها مما ينظر فيه إلى المقصود، وهو حصول الشرط وقطع النظر عن الزمان.

كَلَّمَتْهُ غَدْوَةً وَالْآخَرُ عَشِيَّةً طَلُقَتْ.

[الثَّانِيَةُ وَالْعِشْرُونَ] إنْ طَلَّقْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: طَلَّقَهَا الْيَوْمَ وَالْآخَرُ أَنَّهَا طَلَّقَهَا أَمْسِ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ.

[الثَّالِثَةُ وَالْعِشْرُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَلْبَتَّةَ وَالْآخَرُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ أَلْبَتَّةَ يُقْضَى بِطَلْقَتَيْنِ وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ.

[الرَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَعْتَقَ بِالْعَرَبِيَّةِ وَالْآخَرُ بِالْفَارِسِيَّةِ تُقْبَلُ.

[الْخَامِسَةُ وَالْعِشْرُونَ] اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ الْمَهْرِ يُقْضَى بِالْأَقَلِّ.

[السَّادِسَةُ وَالْعِشْرُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِخُصُومَةٍ مَعَ فُلَانٍ فِي دَارٍ سَمَّاهُ

قوله: (**شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَلْبَتَّةَ... إلخ**) قال في «البحر»: شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثًا والآخر أنه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين ويملك الرجعة، ذكره في «المنتقى» عن هشام عن محمد، بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه أعتقه كله والآخر أنه أعتق بعضه لا تقبل، انتهى.

قوله: (**وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ**) أي: إعادتها إلى عصمته بعقد جديد لكونه بعد طلاق بائن وهذا إذا كان لفظ ألبتة راجعًا إلى الطلاق لا إلى شهد.

قوله: (**شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَعْتَقَ بِالْعَرَبِيَّةِ... إلخ**) هذا لفظ الشاهد ولم يذكر أنه قال: يا حر ولم يذكر الآخر أنه قال: يا أزاد فلا تكون مكررة مع العشرين.

قوله: (**اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ الْمَهْرِ يُقْضَى بِالْأَقَلِّ**) قال في «جامع الفصولين»: شهدا بيعًا أو إجارة أو طلاقًا أو عتقًا على مال، واختلفا في قدر البدل لا تقبل إلا في النكاح فتقبل ويرجع في المهر إلى مهر المثل، وقالا: لا تقبل في النكاح أيضًا، انتهى.

فقوله يقضى بالأقل ينافي هذا.

قوله: (**فِي دَارٍ سَمَّاهُ**) أي: الذي ادعى الوكالة.

وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِخُصُومَةٍ وَفِيهِ وَفِي شَيْءٍ آخَرَ تُقْبَلُ فِي دَارٍ اجْتَمَعَا عَلَيْهَا.

[السَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَقَفَهُ فِي صِحَّتِهِ وَالْآخَرُ بِأَنَّهُ وَقَفَهُ فِي مَرَضِهِ قُبِلَا.

[الثَّامِنَةُ وَالْعِشْرُونَ] لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَوْصَى إِلَيْهِ يَوْمَ الْخَمِيسِ وَآخَرُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ جَازَتْ.

[التَّاسِعَةُ وَالْعِشْرُونَ] ادَّعَى مَالًا فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ أَحَالَ غَرِيمَهُ بِهَذَا الْمَالِ تُقْبَلُ.

[الثَّلَاثُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَهُ كَذَا إِلَى شَهْرٍ وَشَهِدَ الْآخَرُ بِالْبَيْعِ وَلَمْ يَذْكُرْ الْأَجَلَ تُقْبَلُ.

قوله: (**قُبِلَا**) نحوه في «الهندية» إلا أنه لم يبين أن الوقف هل يكون في كلها أو في الثلث إن لم يخرج إلا مقداره من المال، والظاهر الثاني، وحرره نقلًا.

قوله: (**فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ أَحَالَ غَرِيمَهُ**) عبارة «القنية»: ادعى مالا فشهد أحدهما عليه أن المحتال عليه احتال على غريمه بهذا المال، وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه. اعلم أن الغريم يطلق على الدائن، وهو المراد بالأول وعلى المديون وهو المراد بالثاني.

وصورته: ادعى زيد على عمرو مالًا؛ فأنكر عمرو المال، فأقام زيد شاهدين شهد أحدهما أن عمرًا محال عليه يعني أن دائنه أحال زيدًا عليه بماله عليه من الدين، وشهد الثاني أن عمرًا كفل عن مديون زيد بهذا المال. وحاصله أن المال على عمر وغير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريقة الإحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة، والله تعالى أعلم بالصواب، وستأتي هذه الصورة في كلام الشيخ صالح إلا أنه قال يقضي بالكفالة؛ لأنها الأقل.

قوله: (**وَلَمْ يَذْكُرْ الْأَجَلَ تُقْبَلُ**) لعدم تنافي الشهادتين.

[الْحَادِيَةُ وَالثَّلَاثُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ يُقْبَلُ فِيهِمَا.

[الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثُونَ] شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِالْخُصُومَةِ فِي هَذِهِ الدَّارِ عِنْدَ قَاضِي الْكُوفَةِ وَآخَرُ عِنْدَ قَاضِي الْبَصْرَةِ جَازَتْ شَهَادَتُهُمَا.

[الثَّالِثَةُ وَالثَّلَاثُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِالْقَبْضِ وَالْآخَرُ أَنَّهُ جَرَّأَهُ تُقْبَلُ.

[الرَّابِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِقَبْضٍ وَالْآخَرُ أَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَى قَبْضِهِ تُقْبَلُ.

[الْخَامِسَةُ وَالثَّلَاثُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ وَالْآخَرُ أَنَّهُ أَوْصَى إِلَيْهِ بِقَبْضِهِ فِي حَيَاتِهِ تُقْبَلُ.

[السَّادِسَةُ وَالثَّلَاثُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِطَلَبِ دَيْنِهِ وَالْآخَرُ: بِتَقَاضِيهِ تُقْبَلُ.

[السَّابِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ وَالْآخَرُ بِطَلَبِهِ تُقْبَلُ.

[الثَّامِنَةُ وَالثَّلَاثُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ وَالْآخَرُ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِأَخْذِهِ أَوْ أَرْسَلَهُ لِيَأْخُذَهُ تُقْبَلُ.

[التَّاسِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ] اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ إِقْرَارِهِ فِي الْوَقْفِ تُقْبَلُ.

قوله: (**وَالْآخَرُ أَنَّهُ جَرَّأَهُ**) من التجرئة بمعنى التسليط، أفاده «الحلبي».

قوله: (**أَنَّهُ أَوْصَى إِلَيْهِ بِقَبْضِهِ**) الموصي إليه بالقبض بمنزلة الوكيل لا وكيل حقيقة؛ أن الوكالة تبطل بالموت.

قوله: (**التَّاسِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ... إلخ**) قال في «الوهبانية»:

حوالة إبراء ضمان وصية	**وكالة القذف الرهان التحرر**
طلاق شراء بيع القرض دينه اختلاف	**المكان الوقت ليس يؤثر**
وفي الغصب والقتل النكاح جناية	**إذا اختلفا في واحد يتقرر**

انتهى.

والضابط أن المشهود به إن كان قولًا محضًا؛ فالاختلاف المذكور لا يمنع قبول الشهادة لإمكان الإعادة والتكرير في القول، وإن كان فعلًا محضًا أو قولًا وفعلًا كالغصب إذا اختلف الشهود فيه زمانًا أو مكانًا لم تقبل؛ لأن ما

[الْأَرْبَعُونَ] اخْتَلَفَا فِي مَكَانِ إِقْرَارِهِ بِهِ تُقْبَلُ.

[الْحَادِيَةُ وَالْأَرْبَعُونَ] اخْتَلَفَا فِي وَقْفِهِ فِي صِحَّتِهِ أَوْ فِي مَرَضِهِ تُقْبَلُ.

[الثَّانِيَةُ وَالْأَرْبَعُونَ] شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِوَقْفِهِ عَلَى زَيْدٍ وَالْآخَرُ بِوَقْفِهِ عَلَى عَمْرٍو تُقْبَلُ وَيَكُونُ وَقْفًا عَلَى الْفُقَرَاءِ، انْتَهَى].

قَالَ المُصَنِّفُ: [قُلْتُ: وَزِدْت بِفَضْلِ الله عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مَسَائِلَ:

مِنْهَا: لَو اخْتَلَفَا فِي تَارِيخِ الرَّهْنِ، بِأَنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ رَهَنَ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَالْآخَرُ أَنَّهُ رَهَنَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ تُسْمَعُ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ «جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى».

وَمِنْهَا: لَو اتَّفَقَ الشَّاهِدَانِ عَلَى الإِقْرَارِ مِنْ وَاحِدٍ بِمَالٍ وَاخْتَلَفَا فَقَالَ أَحَدُهُمَا: كُنَّا جَمِيعًا فِي مَكَانِ كَذَا، وَقَالَ الْآخَرُ: كُنَّا فِي مَكَانِ كَذَا تُقْبَلُ.

وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا: كَانَ ذَلِكَ بِالْغَدَاةِ وَقَالَ الْآخَرُ: كَانَ ذَلِكَ بِالْعَشِيِّ تُقْبَلُ وَهُمَا فِي «الْوَلْوَالِجِيَّةِ».

وَمِنْهَا: شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَأَحَدُهُمَا يَقُولُ: إِنَّهُ عَيَّنَ مَنْكُوحَتَهُ بِنْتَ

عدا النكاح أفعال مخصوصة والنكاح وإن كان قولًا لكن شرطه حضور الشاهدين وهو فعل، أفاده العلامة عبد البر، أي: والفعل الواحد لا يتكرر.

قوله: (**الْحَادِيَةُ وَالْأَرْبَعُونَ**) مكررة مع السابعة والعشرين، قاله «الحلبي».

قوله: (**وَيَكُونُ وَقْفًا عَلَى الْفُقَرَاءِ**) ويبطل تعيين الشاهدين.

قوله: (**انْتَهَى**) أي: ما في الشرح المحال عليه وهو «البحر».

قال الشارح: قوله: (**قُلْتُ**) من كلام الشيخ صالح.

قوله: (**وَمِنْهَا: لَو اتَّفَقَ الشَّاهِدَانِ**) مكررة مع الأربعين، قاله «الحلبي».

قلت: الفرق بينهما أن الأربعين في الإقرار بالوقف، وهذه في الإقرار بمال ولم يقولا في الأربعين كنا جميعًا، فتأمل، وإلا لتكررت ما بعد هذه بالتاسعة والثلاثين. قوله: (**أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ**) وليس في نكاحه غير امرأة واحدة كما صرح به فخر الدين.

فُلَانٍ وَالْآخَرُ يَقُولُ: مَا عَيَّنَهَا إِنِّي أَعْلَمُ وَأَشْهَدُ أَنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي كَانَتْ لَهُ سِوَى ابْنَةِ فُلَانٍ قَدْ طَلَّقَهَا وَأَخْرَجَهَا مِنْ دَارِهِ قَبْلَ هَذَا التَّطْلِيقِ.

قَالَ فَخْرُ الدِّينِ: إِذَا شَهِدَا عَلَى الطَّلَاقِ إِلَّا أَنَّهُ عَيَّنَ أَحَدُهُمَا الْمَرْأَةَ وَذَكَرَهَا بِاسْمِهَا وَلَمْ يُعَيِّنْ الْآخَرُ الَّتِي هِيَ فِي نِكَاحِهِ وَلَيْسَ فِي نِكَاحِهِ غَيْرُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَصِحُّ الشَّهَادَةُ وَهِيَ فِي «جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى».

وَمِنْهَا: ادَّعَى مِلْكَ دَارِهِ فَشَهِدَ لَهُ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا لَهُ أَوْ قَالَ مِلْكُهُ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكَهُ تُقْبَلُ مُنْيَةُ الْمُفْتِي.

وَمِنْهَا: ادَّعَى أَلْفَيْنِ أَوْ أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةٍ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا لَهُ بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ قُضِيَ لَهُ بِالْأَلْفِ إِجْمَاعًا «مُنْيَةٌ».

وَمِنْهَا: لَوْ شَهِدَ أَنَّ لَهُ عَلَى هَذَا الرَّجُلِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَدْ قَضَاهُ الْمَطْلُوبَ مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ وَالطَّالِبُ يُنْكِرُ ذَلِكَ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الْأَلْفِ مَقْبُولَةٌ «وَلْوَالِجِيَّةٌ».

وَمِنْهَا: ادَّعَى جَارِيَةً فِي يَدِ رَجُلٍ وَجَاءَ بِشَاهِدَيْنِ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا جَارِيَتُهُ

قوله: (**أَنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي كَانَتْ لَهُ... إلخ**) فحينئذ تعين أن المطلقة هي بنت فلان حيث لم يكن في نكاحه غيرها.

قوله: (**قَبْلَ هَذَا التَّطْلِيقِ**) الذي وقع فيه التعيين من أحد الشاهدين.

قوله: (**مِلْكَ دَارِهِ**) الأولى حذف الضمير.

قوله: (**أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكَهُ تُقْبَلُ**) لأن الأصل إبقاء ما كان على ما عليه كان حتى ينقله ناقل شرعي.

قوله: (**قُضِيَ لَهُ بِالْأَلْفِ إِجْمَاعًا**) لأن كلا من الشاهدين صرح بذكر الألف، بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألفين كما تقدم، فإن الألف إنما دخلت في الألفين تضمنًا، وقد علمت أن المفتى به فيها قول الصاحبين بالقبول.

قوله: (**فَإِنَّ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الْأَلْفِ مَقْبُولَةٌ**) ويقيم المطلوب شاهدًا ثانيًا على قضاء الخمسمائة.

غَصَبَهَا مِنْهُ هَذَا وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهَا جَارِيَتُهُ وَلَمْ يَقُلْ غَصَبَهَا مِنْهُ قُبِلَتْ «مَجْمَعُ الْفَتَاوَى».

وَمِنْهَا: شَهِدَا بِسَرِقَةِ بَقَرَةٍ وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا تُقْبَلُ عِنْدَهُ، خِلَافًا لَهُمَا «جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ».

وَمِنْهَا: شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِكَفَالَةٍ وَالْآخَرُ بِحَوَالَةٍ تُقْبَلُ فِي الْكَفَالَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ «جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ».

وَمِنْهَا: شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِطَلَاقِهَا وَحْدَهَا وَالْآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِطَلَاقِهَا وَطَلَاقِ فُلَانَةَ الْأُخْرَى فَهُوَ وَكِيلٌ فِي طَلَاقِ الَّتِي اتَّفَقَا عَلَيْهَا وَهِيَ فِيهِ أَيْضًا.

وَمِنْهَا: شَهِدَا بِوَكَالَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ عَزَلَهُ تُقْبَلُ فِي الْوَكَالَةِ لَا فِي الْعَزْلِ وَهِيَ مِنْهُ أَيْضًا.

وَمِنْهَا: ادَّعَتْ أَرْضًا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا مِلْكُهَا لأَنَّ زَوْجَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهَا عِوَضًا عَنِ الدِّسْتِيمَانِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهَا تَمْلِكُهَا لِأَنَّ زَوْجَهَا أَقَرَّ أَنَّهَا مِلْكُهَا تُقْبَلُ، لِأَنَّ كُلَّ بَائِعٍ مُقِرٌّ بِالْمِلْكِ لِمُشْتَرِيهِ فَكَأَنَّهُمَا شَهِدَا أَنَّهُ مِلْكُهَا، وَقِيلَ تُرَدُّ لِأَنَّهُ لَمَّا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ دَفَعَهَا عِوَضًا وَشَهِدَ بِالْعَقْدِ وَشَهِدَ الْآخَرُ بِإِقْرَارِهِ بِالْمِلْكِ فَاخْتَلَفَ الْمَشْهُودُ بِهِ.

أَمَّا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ زَوْجَهَا دَفَعَهَا عِوَضًا وَالْآخَرُ بِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ دَفَعَهَا عِوَضًا

قوله: (**قُبِلَتْ**) لأن المطلق قد يجتمع مع المقيد.

قوله: (**خِلَافًا لَهُمَا**) استظهر صدر الشريعة قولهما، وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها، ذكره الزيلعي، ونقله المؤلف في باب الاختلاف في الشهادة.

قوله: (**شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِكَفَالَةٍ... إلخ**) مكررة مع التاسعة والعشرين.

قوله: (**لَا فِي الْعَزْلِ**) إلا أن يقيم شاهدًا ثانيًا عليه.

قوله: (**عَنِ الدِّسْتِيمَانِ**) أي: المهر.

قوله: (**لِأَنَّ كُلَّ بَائِعٍ... إلخ**) أي: والزوج هنا باع لها الدار بالدستيمان.

قوله: (**فَاخْتَلَفَ الْمَشْهُودُ بِهِ**) من حيث إن الشاهد الثاني لم يشهد بالإقرار بالملك والأولى حذف الفاء؛ لأنه جواب لما.

تُقْبَلُ لِاتِّفَاقِهِمَا، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْبَيْعِ وَالْآخَرُ بِإِقْرَارِهِ بِهِ، وَهِيَ فِي «جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ» انْتَهَى كَلَامُ الشَّيْخِ صَالِحِ بْنِ الشَّيْخِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الله الْغَزِّيِّ.

فِي «الْأَشْبَاهِ»: [السُّكُوتُ كَالنُّطْقِ فِي مَسَائِلَ؛ عَدَّ مِنْهَا سَبْعَةً وَثَلَاثِينَ].

قوله: (**فِي «الْأَشْبَاهِ»: السُّكُوتُ كَالنُّطْقِ) الأولى**: أن يقول: السكوت ليس كالنطق إلا في كذا، وهو كذلك في «نسخ».

وهذا نقل لما في «الأشباه» بالمعنى، فإنه قال فيها: القاعدة الثانية عشرة: لا ينسب إلى ساكت قول، ثم قال: وخرج عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق.

قوله: (**عَدَّ مِنْهَا سَبْعَةً وَثَلَاثِينَ**) سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج وبعده أي: وليها الأقرب أو رسوله، فلو استأمرها الجد مع وجود الأب لا يكون سكوتها كالنطق كما في «الحموي».

وقوله: وبعده عطف على قوله: عند استئمار ولا مانع من عطفه على قبل.

الثانية: سكوتها عند قبضه مهرها، فإنها لا تسمع دعواها على الزوج به لكونها رضيت بقبضه.

الثالثة: سكوتها إذا بلغت بكرًا يكون رضًا، ويسقط خيار بلوغها، لا لو بلغت ثيبًا فلا يبطل خيارها بالسكوت وهذا كله إذا كان المزوج غير الأب والجد.

الرابعة: حلفت ألا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت؛ لأن سكوتها بمنزلة رضاها بالكلام كما في «الفصول العمادية».

الخامسة: كون المتصدق عليه قبول لا الموهوب له.

السادسة: سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو التصدق عليه إذن.

السابعة: سكوت الوكيل قبول ويرتد برده.

الثامنة: سكوت المقر له قبول ويرتد برده.

التاسعة: سكوت المفوض عليه القضاء أو الولاية قبول للتفويض وله رده.

....

العاشرة: سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل: لا.

الحادية عشر: سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة حين قال: صاحبه قد ردّ إلى أن جعله بيعًا صحيحًا.

قال في «العمادية»: تفسير التلجئة أن يتواضعا على أن يظهر البيع عند الناس، لكن لا يكون قصدهما من ذلك البيع حقيقة.

الثانية عشر: سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين كما لو أسر المسلم فوقع في الغنيمة وقسم ومولاه حاضر.

الثالثة عشر: سكوت المشترى بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري يسقط الخيار وقيد بخيار المشتري؛ لأنه لو كان الخيار للبائع، والحالة هذه لا يبطل كما في «معين الحكام».

الرابعة عشر: سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع إذن بقبضه، صحيحًا كان البيع أو فاسدًا، انتهى.

قلت: هو في الصحيح قول الطحاوي، وظاهر الرواية فيه أنه لا يكون إذنًا بالقبض وله أن يسترده.

الخامسة عشر: سكوت الشفيع حين علم بالبيع.

السادسة عشر: سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري إذن في التجارة في غير ذلك التصرف الذي رآه مولاه فيه، وفي ذلك لا ينفذ، ولو رآه يشتري شيئًا بماله فلم ينهه فهو إذن منه وينفذ ذلك الشراء كما في «الذخيرة».

السابعة عشر: لو حلف المولى لا يأذن، فسكت حنث في ظاهر الرواية.

الثامنة عشر: سُكُوتُ الْقِنِّ وَانْقِيَادُهُ عِنْدَ بَيْعِهِ أَوْ رَهْنِهِ أَوْ دَفْعِهِ بِجِنَايَةٍ إقْرَارٌ بِرِقِّهِ إنْ كَانَ يَعْقِلُ بِخِلَافِ سُكُوتِهِ عِنْدَ إجَارَتِهِ أَوْ عَرْضِهِ لِلْبَيْعِ أَوْ تَزْوِيجِهِ، انتهى.

والفرق بين الرهن والإجارة: أن الرهن محبوس بالدين بحيث يمكن

....

الاستيفاء منه عند الهلاك، فيلزم من السكوت عنده الاعتراف بالرق وليست الإجارة كذلك.

التاسعة عشر: لو حلف لا ينزل فلانًا في داره وهو نازل في داره، فسكت حنث، لا لو قال: اخرج منها فأبى أن يخرج فسكت، ووجه الفرق أن النزول يقبل ضرب المدة؛ إذ يقال: نزلت في داره يومًا؛ فكان لدوامه حكم إنشائه بخلاف الخروج؛ فإنه لا دوام له؛ إذ لا يقبل ضرب المدة؛ لأنه عبارة عن الانفصال من داخل إلى خارج.

العشرون: سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرار به، فلا يملك نفيه.

الحادية والعشرون: سكوت المولى عند ولادة أم ولده إقرار به قيده في «العمادية» بما إذا سكت يومًا أو يومين، وفي قوله: أم ولده إشارة إلى أنها لو لم تكن أم ولده وسكت عند ولادتها لا يكون إقرارًا بالولد.

الثانية والعشرون: السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضا بالعيب إن كان الخبر عدلًا لا لو فاسقًا عنده وعندهما يكون رضا ولو فاسقًا.

الثالثة والعشرون: سكوت البكر عند إخبارها بتزويج الولي على هذا الخلاف.

الرابعة والعشرون: سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقارًا إقرار بأنه ليس له، على ما أفتى به مشايخ «سمرقند» خلافًا لمشايخ «بخارى» رحمهم الله تعالى؛ فلينظر المفتي.

وقيد بالبيع؛ لأنه لو كان مكانه عارية أو إجارة أو رهن لا يكون إقرارًا إجماعًا؛ لأنه لم يستثنه فيكون داخلًا في القاعدة، ولأن الإنسان قد يرضى بالانتفاع بملكه ولايرضَى بخروجه عنه، وأما إذا باع شيئًا بحضرة امرأته وهي ساكتة ثم ادعت هل تسمع دعواها قولان مصححان، والفتوى على عدم السماع في القريب والزوجة «بزازية».

....

الخامسة والعشرون: رآه يبيع عرضًا أو دارًا فتصرف فيه المشتري زمانًا وهو ساكت تسقط دعواه، وهذا الفرع فيه عَمَّا قَبْلَهُ زيادة تصرف المشتري زمانًا بعد الشراء وهو ساكت، فهو قيد في الأجنبي لا في الزوجة والقريب كما يفهمه إطلاقه، وهو مصرح به في «متن تنوير الأبصار» وبه أفتى شيخ الإسلام شهاب الدين الحلبي وهي في «فتاواه» من كتاب البيوع وكتب «البيري» على قوله: فتصرف فيه المشتري زمانًا ما نصه: كما إذا زرع أو بنى وجاره ساكت، قيل: فلو لم يتصرف المشتري، ولكن رأى البيع والتسليم، قال: لا تسقط دعوى الجار، بخلاف ما اختاره المتأخرون في ما إذا باع وسلم وولده أو زوجته حاضرة ساكنة حيث تسقط دعواهما، كذا في «القنية» وليس الولد قيدًا بل بعض الأقارب كذلك كما في «فتاوى قاضي خان».

السادسة والعشرون: أحد شريكي العنان قال للآخر: اشتري هذه الأمة لنفسي خاصة، فسكت الشريك لا تكون لهما بل للمشتري، بخلاف شريكي المفاوضة، فإنها لا تكون له ما لم يقل: نعم، قاله العلامة عبد البر.

السابعة والعشرون: سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين: أريد شراءه لنفسي فشراه كان له؛ لأنه يلزمه عدم قبول الوكالة.

الثامنة والعشرون: سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشتري فهذا إذن، ويفهم منه أن الوصي والقاضي ليسا كذلك، والفرق ظاهر «حموي».

التاسعة والعشرون:

إِذْنٌ سُكُوتُهُ عِنْدَ رُؤْيَةِ غَيْرِهِ يَشُقُّ زِقَّهُ حَتَّى سَالَ مَا فِيهِ رِضًا

ويتأمل هذا مع قوله أي: صاحب «الأشباه» سابقًا ما يفي.

ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذنًا بإتلافه.

قال الحموي نقلًا عن بعض الأفاضل: يمكن حمل ما هنا على الإتلاف الممكن تداركه.

....

الثلاثون: سُكُوتُ الْحَالِفِ لَا يَسْتَخْدِمُ مَمْلُوكَهُ إذَا خَدَمَهُ بِلَا أَمْرِهِ وَلَمْ يَنْهَهُ حَنِثَ. وهذه الثلاثون في «جامع الفصولين» وغيره.

وزدت ثلاثًا اثنتين من «القنية»:

الأولى: دفعت لبنتها في تجهيزها أشياء من أمتعة الأب، وهو ساكت، فليس له الاسترداد.

الثانية: أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد، فسكت الأب لم تضمن الأم، وليس هذا كالإتلاف.

الثالثة: باع جارية وعليها حُلي، وقرطان، ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلم المشتري الجارية، وذهب بها، والبائع ساكت، كان سكوته بمنزلة التسليم، فكان الحُلي له.

ثم زدت أخرى: القراءة على الشيخ، وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح وأخرى على خلاف فيها.

سكوت المدعى عليه ولا عذر به إنكار، وقيل: لا ويحبس، وهي في قضاء «الخلاصة» فيه خمس وثلاثون.

وقوله: إنكار أي: فتسمع البينة عليه أو يكون نكولًا فيقضى عليه، كما ذكره الزيلعي، وقوله: وقيل: لا، أي: لا يكون إنكارًا ولا إقرارًا فيحبس عند الثاني، كما لو قال: لا أقر ولا أنكر، فإنه يحبس حتى يقرَّ أَوْ ينكر.

قال في «البحر»: وبه أفتيت لما أن الفتوى على القول الثاني في ما يتعلق بالقضاء.

ثم رأيت أخرى كتبتها في الشرح من الشهادات سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل.

قال المصنف: [السابعة والثلاثون: سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة، انتهى ما في «الأشباه» بزيادة من «حواشيها»].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [قُلْت: وَزَادَ فِي «تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ» مَسْأَلَتَيْنِ:

[الْأُولَى] مَسْأَلَةُ السُّكُوتِ فِي الإجَارَةِ قَبُولٌ وَرِضًا وَكَقَوْلِهِ لِسَاكِنِ دَارِهِ اُسْكُنْ بِكَذَا وَإِلَّا فَانْتَقِلْ، فَسَكَتَ لَزِمَهُ الْمُسَمَّى، وَذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ فِي الإجَارَةِ.

[الثَّانِيَةُ] سُكُوتُ الْمُودَعِ قَبُولٌ دَلَالَةً.

قَالَ الْمُؤَلِّفُ فِي «بَحْرِهِ»: سُكُوتُهُ عِنْدَ وَضْعِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَإِنَّهُ قَبُولٌ دَلَالَةً. انتهى.

[وَزَادَ عَلَيْهَا فِي «زَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ» مَسَائِلَ] مِنْهَا عِنْدَ قَوْلِهِ الرَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ سُكُوتُهُ عِنْدَ بَيْعِ زَوْجَتِهِ، فَقَالَ: وَكَذَا سُكُوتُهَا عِنْدَ بَيْعِ زَوْجِهَا لِمَا فِي «الْبَزَّازِيَّةِ»: الْفَتْوَى عَلَى عَدَمِ سَمَاعِ الدَّعْوَى فِي الْقَرِيبِ وَالزَّوْجَةِ انتهى وَصَحَّحَ قَاضِي خَانْ أَنَّهَا تُسْمَعُ، فَلْيُتَأَمَّلْ عِنْدَ الْفَتْوَى.

قُلْتُ: وَيُزَادُ مَا فِي مُتَفَرِّقَاتِ «التَّنْوِيرِ» مِنْ سُكُوتِ الْجَارِ عِنْدَ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي

قال الشارح: قوله: (**مَسْأَلَةُ السُّكُوتِ فِي الإجَارَةِ**) منه قول الراعي: لا أرضى بالمسمى، وإنما أرضى بكذا، فسكت المستأجر لزمه المسمى، ذكرت في حواشي «الأشباه».

قوله: (**فَإِنَّهُ قَبُولٌ دَلَالَةً**) فيضمن إذا ترك الحفظ أو تعدى.

قوله: (**عِنْدَ قَوْلِهِ**) أي: قول صاحب «الأشباه».

قوله: (**وَكَذَا سُكُوتُهَا... إلخ**) قدمناه من جملة الصور.

قوله: (**الْفَتْوَى... إلخ**) قد سلف أن في بيع الزوج متاع زوجته وهي ساكتة، وعكسه قولين مصححين.

قوله: (**فِي الْقَرِيبِ وَالزَّوْجَةِ**) هذه لا تصلح دليلًا؛ لأنه يحتمل أنها هي البائعة.

قوله: (**فَلْيُتَأَمَّلْ عِنْدَ الْفَتْوَى**) أي: أن المفتي ينبغي له أن ينظر بين الخصمين، ويفتي بالأحوط في حقهما.

قوله: (**وَيُزَادُ مَا فِي مُتَفَرِّقَاتِ «التَّنْوِيرِ»**) ونصه: باع عقارًا وابنه أو امرأته

فِيهِ زَرْعًا وَبِنَاءً وَعَزَيْنَاهُ لِلْبَزَّازِيّة وَهَكَذَا ذَكَرَهُ فِي «تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ» مَعْزِيًّا إِلَيْهَا، فَالْعَجَبُ مِنْ صَاحِبِ «الْجَوَاهِرِ الزَّوَاهِرِ» كَيْفَ ذَكَرَ صَدْرَ كَلَامِ «الْبَزَّازِيَّةُ» وَتَرَكَ الْآخَرَ.

وَمِنْهَا: لَوْ تَزَوَّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ فَسَكَتَ الْوَلِيُّ حَتَّى وَلَدَتْ كَانَ سُكُوتُهُ رِضًا «زَيْلَعِيٌّ».

وَمِنْهَا: مَا فِي «الْمُحِيطِ»: رَجُلٌ زَوَّجَ رَجُلًا بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَهَنَّأَهُ الْقَوْمُ وَقَبِلَ التَّهْنِئَةَ فَهُوَ رِضًا لِأَنَّ قَبُولَ التَّهْنِئَةِ دَلِيلُ الإِجَازَةِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ الْوَكَالَةَ كَمَا تَثْبُتُ بِالصَّرِيحِ تَثْبُتُ بِالسُّكُوتِ؛ وَلِذَا قَالَ فِي «الظَّهِيرِيَّةِ».

حاضر يعلم به، ثم ادعى الابن أنه ملكه، لا تسمع دعواه، بخلاف الأجنبي ولو جار إلا إذا سكت وتصرف المشتري زرعًا وبناءً، لا تسمع دعواه، انتهى «حلبي».

فلو لم يتصرف المشتري، ولكن رأى البيع والتسليم لا تسقط دعواه.

قوله: (**وَهَكَذَا ذَكَرَهُ فِي «تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ»**) أي: أن صاحب «تنوير البصائر» وهو «حاشية على الأشباه والنظائر» للشرف الغزي، ذكر مسألة الجار معزية إلى «البزازية».

قوله: (**مِنْ صَاحِبِ «الْجَوَاهِرِ الزَّوَاهِرِ»**) «حاشية على الأشباه» للشيخ صالح ابن مصنف «تنوير الأبصار».

قوله: (**كَيْفَ ذَكَرَ صَدْرَ كَلَامِ «الْبَزَّازِيَّةُ»**) وهو ما أفاده قوله: وكذا سكوتها عند بيع زوجها.

قوله: (**وَتَرَكَ الْآخِرَ**) أي: آخر كلام «البزازية» وهي مسألة المتفرقات.

قوله: (**وَمِنْهَا: لَوْ تَزَوَّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ... إلخ**) هذه مبنية على ظاهر الرواية، وأما على رواية الحسن المفتى بها، فلا ينعقد النكاح.

قوله: (**وَقَبِلَ التَّهْنِئَةَ**) لا تكون من المستثنيات إلا إذا أريد بالقول السكوت عند التهنئة.

قوله: (**تَثْبُتُ بِالصَّرِيحِ**) أي: من الموكل وهذا غير ما تقدم، إنه في ما إذا

لَوْ قَالَ ابْنُ الْعَمِّ لِلْكَبِيرَةِ إنِّي أُرِيدُ أَنْ أُزَوِّجَك مِنْ نَفْسِي فَسَكَتَتْ فَزَوَّجَها جَازَ، ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ فِي «بَحْرِهِ» مِنْ بَحْثِ الْأَوْلِيَاءِ.

وَمِنْهَا: سُكُوتُ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالصَّلَاحِ فِي التَّعْدِيلِ كَمَا فِي شَهَادَاتِ «الْبَحْرِ».

قَالَ: وَيُكْتَفَى بِالسُّكُوتِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالصَّلَاحِ فَيَكُونُ سُكُوتُهُ تَزْكِيَةً لِلشَّاهِدِ؛ لِمَا فِي الْمُلْتَقَطِ: وَكَانَ اللَّيْثُ بْنُ مُسَاوِرٍ قَاضِيًا فَاحْتَاجَ إلَى تَعْدِيلٍ وَكَانَ الْمُزَكِّي مَرِيضًا فَعَادَهُ الْقَاضِي وَسَأَلَ عَن الشَّاهِدِ فَسَكَتَ الْمُعَدِّلُ ثُمَّ سَأَلَهُ فَسَكَتَ، فَقَالَ أَسْأَلُك وَلَا تُجِيبُنِي؟ فَقَالَ الْمُعَدِّلُ: أَمَا يَكْفِيك مِنْ مِثْلِي السُّكُوتُ.

قُلْت: قَدْ عَدَّ هَذِهِ فِي «الْأَشْبَاهِ» مَعْزِيًّا لِشَهَادَاتِ شَرْحِهِ فَكَيْفَ تَكُونُ زَائِدَةً نَعَمْ زَادَ تَقْيِيدَهُ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالصَّلَاحِ فَعَدَّهَا مِن الزَّوَائِدِ.

قال: وكلتك وسكت الوكيل.

قوله: (**قَالَ ابْنُ الْعَمِّ لِلْكَبِيرَةِ**) فرضها في الكبيرة لتكون موكلة، أما الصغيرة فهي مجبورة.

قوله: (**سُكُوتُ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالصَّلَاحِ**) لا وجه للاكتفاء في التعديل بالسكوت؛ لأنهم ذكروا السكوت في جانب من عرفه المزكي بالفسق، فإنه لا يكتب أنه غير عدل بل يسكت احترازًا عن التهتك، إلا إذا عدله غيره، وخاف أن يحكم القاضي بشهادته، فحينئذ يصرح به كما في «التبيين» انتهى «أبو السعود».

ونقل قبله أن سكوت المعدل لا يعتمد عليه في كل شخص، ويمكن التوفيق بأنه يكتفي بالسكوت في التعديل إذا كان المعدل من أهل العلم والصلاح، وأما غيرهم فلا يكفي في تعديلهم إلى التصريح أو أن ما ذكر هنا في التعديل الظاهر، وما نقله أبو السعود في تعديل السر.

قوله: (**فَكَيْفَ تَكُونُ**) أي: هذه المسألة في تقييده أي: بسبب تقييد الشيخ صالح لها، فإن هذا القيد لم يذكر في «الأشباه».

قوله: (**فَعَدَّهَا**) الأولى حذفه.

وقوله: (**مِن الزَّوَائِدِ**) خبر يكون، ويوجد في بعض النسخ: فكيف تكون

وَمِنْهَا: لَوْ أَنَّ الْعَبْدَ خَرَجَ لِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ فَرَآهُ مَوْلَاهُ فَسَكَتَ حَلَّ لَهُ الْخُرُوجُ لَهَا؛ لِأَنَّ السُّكُوتَ بِمَنْزِلَةِ الرِّضَا كَمَا فِي «جُمْعَةِ الْبَحْرِ».

وَمِنْهَا: مَا فِي «الْقُنْيَةِ» بَعْدَ أَنْ رَقَّمَ بِعَلَامَةٍ **(قَعْ عت)** وَلَوْ زُفَّتْ إِلَيْهِ بِلَا جِهَازٍ فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِمَا بَعَثَ إِلَيْهَا مِن الدَّنَانِيرِ وَإِنْ كَانَ الْجِهَازُ قَلِيلًا فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمَا يَلِيقُ بِالْمَبْعُوثِ فِي عُرْفِهِمْ **(يح)** يُفْتَى بِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُجَهَّزْ بِمَا يَلِيقُ فَلَهُ اسْتِرْدَادُ مَا بَعَثَ،

زائدة، نعم زاد فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد.

قوله: **(وَمِنْهَا: مَا فِي «الْقُنْيَةِ»... إلخ)** عبارتها: بعث إلى الخطيبة دستيمان وزفها الأب إليه بلا جهاز فله أن يطالبه بقدر المبعوث إليها جهازًا، وله أن يطالبه بجهاز مثله فإن امتنع فله أن يسترد ما دفع إليه من دستيمان، وهو اختيار الأئمة الكبار وجمال الدين وبرهان والد الصدر الشهيد ثم رمز بضع مشايخ، إلا أنه قال: فله أن يطالب الأب بما بعث إليه من الدنانير، ثم قال: والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ورأيت بهامشها الدستيمان المهر المعجل.

وقوله: **(يح)** ضبطه الحلبي بالياء التحتية والحاء المهملة وليس ذلك من رموزها كما يظهر بالاطلاع عليها، وفي نسخ كثيرة فح أي: فحينئذ.

قوله: **(بِعَلَامَةٍ قَعْ)** بالقاف والعين المهملة رمز للقاضي عبد الجبار، قاله «الحلبي».

قوله: **(عت)** بالعين المهملة والتاء المثناة فوق رمز؛ لعلاء الدين الترجماني، قاله «الحلبي».

قوله: **(فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِمَا بَعَثَ إِلَيْهَا مِن الدَّنَانِيرِ)** أي: دنانير المهر والمؤلف لم يبين أنه يأخذها ويدفع لها مهر المثل أو يشتري بها ما يليق به، وفيه أنه إذا اشترى بها اللائق قد لا يبلغ عادة مثلها في الجهاز فتعود المنازعة.

قوله: **(فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمَا يَلِيقُ بِالْمَبْعُوثِ)** ثم إذا جهزت، فالأمر ظاهر، وإن لم تجهز به هل يرجع بالدنانير.

قوله: **(فَلَهُ اسْتِرْدَادُ مَا بَعَثَ)** من المهر ويشتري به ما يليق بحاله وتقدم

وَالْمُعْتَبَرُ مَا يَتَّخِذُهُ لِلزَّوْجِ لَا مَا يُتَّخَذُ لَهَا؛ وَلَوْ سَكَتَ بَعْدَ الزِّفَافِ زَمَانًا يُعْرَفُ بِذَلِكَ رِضَاهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ بَعْدَ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُتَّخَذْ لَهُ شَيْءٌ.

وَمِنْهَا: إذَا أَبْرَأَهُ فَسَكَتَ صَحَّ، وَلَا يَحْتَاجُ إلَى الْقَبُولِ هَكَذَا ذَكَرَهُ «الْبُرْهَانُ» فِي الِاخْتِيَارَاتِ فِي كِتَابِ الإِقْرَارِ.

وَمِنْهَا: سُكُوتُ الرَّاهِنِ عِنْدَ بَيْعِ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنَ يَكُونُ مُبْطِلًا فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ وَغَيْرُهُ، وَهِيَ تُعْلَمُ مِن «الْأَشْبَاهِ» أَوَّلَ الْقَاعِدَةِ، ....

لصاحب «النهر» أن الصحيح أنه ليس له ذلك؛ لأن المال في النكاح غير مقصود والقاعدة تقديم المفتى به على الصحيح.

قوله: **(وَالْمُعْتَبَرُ مَا يَتَّخِذُهُ لِلزَّوْجِ)** يعني أنها لو جهزت بما يليق بالمهر إلا أن غالبه يرجع نفعه إليها كحلي، لكن ذلك أخل بعض ما يحتاجه الزوج؛ فالعبرة لعادة أمثاله، فله أن يطالب به.

قوله: **(وَلَوْ سَكَتَ. . . إلخ)** هو المقصود من ذكر هذه المسألة.

قوله: **(زَمَانًا يُعْرَفُ بِذَلِكَ رِضَاهُ)** لم يبنوا ذلك الزمان والمناسب تعيينه، والظاهر أن ذلك موكول إلى العرف.

قوله: **(وَهِيَ تُعْلَمُ مِن «الْأَشْبَاهِ» أَوَّلَ الْقَاعِدَةِ)** أي: قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول حيث قال: ولو رأى المرتهن الراهن يبيع لا يبطل الرهن ولا يكون رضا في رواية، انتهى.

ووجه كونها معلومة منها أنه إذا كان غير مبطل في رواية كان مبطلًا في أخرى.

واعلم أن البائع في عبارة «الأشباه» هو الراهن وفي هذه هو المرتهن كما لا يخفى، لكن الحكم لا يختلف كما يأتي أن الرهن لا يبيعه أحدهما إلا برضا الآخر، انتهى «حلبي».

وزاد بعضهم من وضع متاعه عند رجل وسكت وذهب يصير مودعًا بكسر الدال وما إذا استأجر أحد الوصيين حمالين لحمل الجنازة إلى المقبرة،

....

والآخر حاضر ساكت أو استأجر بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك، ويكون من جميع المال بمنزلة الكفن والسكوت على البدعة والمنكر، فإنه يكون رضا، وينبغي أن يقيد بما إذا لم ينكر بقلبه عند عدم القدرة على الإزالة باليد أو اللسان، وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية كما في «معين الحكام» انتهى «حموي».

وما إذا حمل الرجل القطن إلى منزله وغزلته امرأته وكذا النسج أي: إذا نسجته فليس له أن يضمنها قيمته محلوجًا أو مغزولًا ويعد سكوته رضا، وكذا إذا عجن فجاء إنسان وأكل خبزه أو أضجع شاة فجاء إنسان وذبحها فيكون السكوت كالأمر دلالة والفاعل معين له ولا أجر، ولا ضمان في ذلك، انتهى «بيري».

وفي «حاشية أبي السعود» على «الأشباه» متى ثبت أن الخصم عاين ذا اليد يتصرف في المتنازع فيه تصرف الملاك وهو ساكت عن المعارضة من غير مانع كان ذلك مانعًا له من الدعوى، ولا تقبل بينته ولا يتقيد حينئذ ترك المعارضة بما إذا مضى عليها خمس عشرة سنة ويحمل قولهم: إن الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع إلا في الإرث ونحوه على عدم معاينة التصرف، انتهى.

وهذا بحث معارض للمنصوص الذي حكى عليه الإجماع وهو أنه لو شاهد غيره أعار ملكه أو أجره أو رهنه لا يكون إقرارًا بأنه ملكه كما تقدم ذلك مع بيان وجهه، واعلم أن المنع من سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة معلول بنهي السلطان عن سماعها بعدها قطعًا للحيل والتزوير.

وما في «الخلاصة»: المدعي والمدعى عليه إذا كانا في موضع واحدٍ، ولا مانع، وادعى بعد ثلاثين سنة أو ثلاث وثلاثين على ما في «المبسوط» و«الفواكه البدرية» أو ست وثلاثين على ما في «فتاوى العتابي» لا تسمع إلا أن يكون المدعى غائبًا أو صبيًا أو مجنونًا وليس لهما وليان أو المدعى عليه أميرًا

الْحَمْدُ لله الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

[قَوْلُ «الْأَشْبَاهِ» يَحْلِفُ الْمُنْكِرُ فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً بَيَّنَّاهَا فِي الشَّرْحِ] قَالَ الشَّيْخُ شَرَفُ الدِّينِ فِي «حَاشِيَتِهِ» عَلَيْهَا الْمُسَمَّاةُ بِـ«تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ» عَلَى «الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ».

أَقُولُ: قَالَ فِي شَرْحِهِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ: ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْمُصَنِّفَ اقْتَصَرَ عَلَى عَدَمِ الِاسْتِحْلَافِ عِنْدَهُ عَلَى الْأَشْيَاءِ التِّسْعَةِ.

جائزًا يخاف منه إلا في الإرث والوقف كما في «صرة الفتاوي» عنها فذلك قبل صدور النهي عن سماعها بعد هذه المدة، وقد تضافرت كتب المتأخرين على عدم السماع بعدها إلا في المستثنى.

والظاهر أنه لم ينقض هذا النهي بغيره وإلا لنقل.

تنبيه:

إذا ثبت المانع من سماع الدعوى في حق شخص تثبت في حق وارثه أيضًا حتى لو مات شخص بعد أن ترك الدعوى خمس عشرة سنة؛ فادعى وارثه لا تسمع دعواه أخذًا مما ذكره الشرنبلالي في «رسالة الإبراء» ناقلًا عن «فتاوى ابن الجلبي» ونصه: أقرت امرأة أنها لا تستحق قبل جماعة عينتهم شيئًا، ثم ماتت لا تسمع دعوى ورثتها حقًا لمورثتهم لقيامهم مقام المورث، وهو لو كان حيًا لا تسمع دعواه، وعزاه إلى المذاهب الأربعة.

قوله: (**الْحَمْدُ لله الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ**) جملة مستأنفة قصد بها المؤلف إنشاء الثناء على الله تعالى على ما وفقه من هذا الجمع.

قوله: (**عَلَى الْأَشْيَاءِ التِّسْعَةِ**) بتقديم المثناة على السين كالتي بعدها، قاله الحلبي.

قال في «التنوير»: وشرحه للمؤلف من كتاب الدعوى ولا تحليف في نكاح أنكره هو أو هي ورجعة جحدها هو أو هي بعد عدة وفي إيلاء أنكره أحدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الأمة ورقٍّ ونسب وولاء بأن ادعى على

وَفِي «الْخَانِيَّةِ» أَنَّهُ لَا يُسْتَحْلَفُ فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ خَصْلَةً بَعْضُهَا مُخْتَلَفٌ فِيهِ وَبَعْضُهَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَذَكَرَ سَرْدًا اخْتِصَارَ التِّسْعَةِ.

وَفِي تَزْوِيجِ الْبِنْتِ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً.

وَعِنْدَهُمَا يُسْتَحْلَفُ الْأَبُ فِي الصَّغِيرَةِ.

وَفِي تَزْوِيجِ الْمَوْلَى أَمَتَهُ خِلَافًا لَهُمَا.

وَفِي دَعْوَى الدَّائِنِ الإِيصَاءَ فَأَنْكَرَهُ لَا يَحْلِفُ.

وَفِي دَعْوَى الدَّيْنِ عَلَى الْوَصِيِّ وَفِي الدَّعْوَى عَلَى الْوَكِيلِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ كَالْوَصِيِّ: وَفِي مَا إِذَا كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ شَيْءٌ فَادَّعَاهُ رَجُلَانِ كُلٌّ اشْتَرَى مِنْهُ فَأَقَرَّ بِهِ لِأَحَدِهَا وَأَنْكَرَ لِلْآخَرِ لَا يُحَلِّفُهُ؛ ....

مجهول أَنَّهُ قِنُّهُ أو ابنه وبالعكس وحدٍّ ولعان.

والحاصل أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود، انتهى ملخصًا.

قوله: **(وَفِي تَزْوِيجِ الْبِنْتِ)** عطف على التسعة أي: وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت، قاله الحلبي أي: إذا ادعى عليه أنه زوّجه ابنته صغيرة أو كبيرة وهي مسألة واحدة وإلا زادت على العدد المذكور.

قوله: **(وَفِي دَعْوَى الدَّائِنِ)** أي: إن هذا المدعى عليه أوصى إليه الميت ويريد استيفاء دينه منه.

قوله: **(وَفِي دَعْوَى الدَّيْنِ عَلَى الْوَصِيِّ)** الذي تحقق الإيصاء إليه، فإنه إذا أنكر الدين لا يحلف عليه.

قوله: **(فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ)** أي: إذا ادعى أنه وكله في كذا؛ فأنكر الوكيل الوكالة أو تحققت وكالته وأنكر ما ادعى به المدعي، وهما صورتان كاللتين قبلهما.

قوله: **(كُلٌّ اشْتَرَى)** بدل مما قبله.

قوله: **(لَا يُحَلِّفُهُ)** لأنه بعد إخراج العين من يده ليس بخصم، وانفسخ شراء الآخر وكذا يقال: في ما إذا ادعيا الهبة أو الرهن.

وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَهُمَا فَحَلّفَ لِأَحَدِهِمَا فَنَكَلَ وَقَضَى عَلَيْهِ لَمْ يَحْلِفْ لِلْآخَرِ.

وَفِي مَا إِذَا ادَّعَيَا الْهِبَةَ مَعَ التَّسْلِيمِ مِنْ ذِي الْيَدِ فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا لَا يَحْلِفُ لِلْآخَرِ، وَكَذَا لَوْ نَكَلَ لِأَحَدِهِمَا لَا يَحْلِفُ لِلْآخَرِ.

وَفِي مَا إِذَا ادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهُ رَهَنَهُ وَقَبَضَهُ فَأَقَرَّ بِهِ لِأَحَدِهِمَا أَوْ حَلَفَ لِأَحَدِهِمَا فَنَكَلَ لَا يَحْلِفُ لِلْآخَرِ.

وَفِي مَا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الرَّهْنَ وَالتَّسْلِيمَ وَالْآخَرُ الشِّرَاءَ فَأَقَرَّ بِالرَّهْنِ وَأَنْكَرَ الْبَيْعَ لَا يَحْلِفُ لِلْمُشْتَرِي.

وَلَو ادَّعَى أَحَدُ هَذَيْنِ الإِجَارَةَ وَالْآخَرُ الشِّرَاءَ فَأَقَرَّ بِهَا وَأَنْكَرَهُ لَا يَحْلِفُ لِمُدَّعِيهِ وَيُقَالُ لِمُدَّعِيهِ: إِنْ شِئْت فَانْتَظِرْ انْقِضَاءَ الْمُدَّةِ أَوْ فَكَّ الرَّهْنَ، وَإِنْ شِئْت فَافْسَخْ.

وَفِي مَا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الصَّدَقَةَ وَالْقَبْضَ وَالْآخَرُ الشِّرَاءَ فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا لَا يَحْلِفُ.

وَفِي مَا إِذَا ادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا الإِجَارَةَ فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا أَوْ نَكَلَ لَا يَحْلِفُ، بِخِلَافِ

قوله: (وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَهُمَا) أي: تنكر دعواهما وهي صورة مستقلة، ومثله يقال: في ما بعده.

قوله: (فَحَلّفَ) بالتشديد أي: طلب منه اليمين.

قوله: (وَقَضَى عَلَيْهِ لَمْ يَحْلِفْ لِلْآخَرِ) لما ذكرنا، وكذا هي العلة في ما بعد.

قوله: (وَفِي مَا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الرَّهْنَ) من المدعى عليه.

قوله: (وَيُقَالُ لِمُدَّعِيهِ) أي: الشراء في الصورتين إن أثبته.

قوله: (فَانْتَظِرْ انْقِضَاءَ الْمُدَّةِ) لف ونشر مشوش أي: وبعدهما يكون له.

قوله: (فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا لَا يَحْلِفُ) لأنه ليس بخصم لخروج المدعي مريده.

قوله: (فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا أَوْ نَكَلَ) يقال: على قياس ما تقدم في الشراء، إما أن تصبر لانقضاء مدة المقر له أو تفسخ.

قوله: (لَا يَحْلِفُ) وفسخت إجارة الآخر.

مَا إذَا ادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى ذِي الْيَدِ الْغَصْبَ مِنْهُ فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا أَوْ حَلَفَ لِأَحَدِهِمَا فَنَكَلَ يَحْلِفُ لِلثَّانِي؛ كَمَا لَو ادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا الإيدَاعَ فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا يَحْلِفُ لِلثَّانِي، وَكَذَا الإعَارَةُ وَيَحْلِفُ مَا لَهُ عَلَيْك كَذَا وَلَا قِيمَتُهُ وَهِيَ كَذَا وَكَذَا.

وَفِي مَا إذَا ادَّعَى الْبَائِعُ رِضَا الْمُوَكِّلِ بِالْعَيْبِ لَمْ يَحْلِفْ وَكِيلُهُ.

وَفِي مَا إذَا أَنْكَرَ تَوْكِيلَهُ لَهُ بِالنِّكَاحِ.

وَفِي مَا إذَا اخْتَلَفَ الصَّانِعُ وَالْمُسْتَصْنِعُ فِي الْمَأْمُورِ بِهِ لَا يَمِينَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَكَذَا لَو ادَّعَى الصَّانِعُ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ اسْتَصْنَعَهُ فِي كَذَا فَأَنْكَرَ لَا يَحْلِفُ.

الْحَادِيَةُ وَالثَّلَاثُونَ: لَو ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلٌ عَن الْغَائِبِ بِقَبْضِ دَيْنِهِ وَبِالْخُصُومَةِ فَأَنْكَرَ لَا يُسْتَحْلَفُ الْمَدْيُونُ عَلَى قَوْلِهِ خِلَافًا لَهُمَا، هَكَذَا ذَكَرَ بَعْضُهُمْ.

قوله: (**الْغَصْبَ مِنْهُ**) أي: من المدعي.

قوله: (**يَحْلِفُ لِلثَّانِي**) لأنه خصم بوضع يده على ما ليس ملكه؛ لأنه غاصب.

قوله: (**وَيَحْلِفُ مَا لَهُ عَلَيْك**) كذا ظاهر في الغصب لا في ما بعده، إلا أن يقال: إن المودع والمستعير بالإنكار يكون غاصبًا.

قوله: (**وَلَا قِيمَتُهُ**) إنما يحلف هكذا؛ لأنه لما أقر به لأحدهما فقد فوته على الآخر، فصار ضامنًا لقيمته.

قوله: (**لَمْ يَحْلِفْ وَكِيلُهُ**) لأن الرضا من جهة الموكل، ولا يحلف على فعل الآخر. قوله: (**تَوْكِيلَهُ**) أي: توكيل المدعى عليه النكاح المدعى.

قوله: (**وَالْمُسْتَصْنِعُ**) بكسر النون اسم فاعل.

قوله: (**لَا يَمِينَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا**) لأنه لو عمل ما اتفقا عليه؛ فللمستصنع أخذه وتركه كما هو مذكور آخر السلم، فمن باب أولى إذا اختلفا.

قوله: (**فَأَنْكَرَ لَا يَحْلِفُ**) لما قلنا.

قوله: (**لَا يُسْتَحْلَفُ الْمَدْيُونُ**) لأنه لو استحلف قد يشكل فيلزمه الدفع وهو ضرر به؛ إذ قد لا يصدق الموكل الوكيل عند حضوره فيضيع عليه ما دفعه إن

وَقَالَ الْحَلْوَانِيُّ: يُسْتَحْلَفُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، انتهى].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ مَا فِي «الْخُلَاصَةِ» تَسَاهُلٌ وَقُصُورٌ حَيْثُ قَالَ: كُلُّ مَوْضِعٍ لَوْ أَقَرَّ لَزِمَهُ إذَا أَنْكَرَهُ يُسْتَحْلَفُ إلَّا فِي ثَلَاثٍ: مِنْهَا الْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ إذَا وَجَدَ بِالْمُشْتَرَى عَيْبًا فَأَرَادَ أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ وَأَرَادَ الْبَائِعُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بِاَللَّهِ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الْمُوَكِّلَ رَضِيَ بِالْعَيْبِ لَا يَحْلِفُ، فَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ لَزِمَهُ ذَلِكَ وَيَبْطُلُ حَقُّ الرَّدِّ.

الثَّانِيَةُ: لَو ادَّعَى عَلَى الْآمِرِ رِضَاهُ لَا يَحْلِفُ، وَإِنْ أَقَرَّ لَزِمَهُ.

الثَّالِثَةُ: الْوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ إذَا ادَّعَى الْمَدْيُونُ أَنَّ الْمُوَكِّلَ أَبْرَأَهُ عَن الدَّيْنِ وَطَلَبَ يَمِينَ الْوَكِيلِ عَن الْعِلْمِ لَا يَحْلِفُ، وَإِنْ أَقَرَّ لَزِمَهُ، انْتَهَى.

وَزِدْت عَلَى الْوَاحِدِ وَالثَّلَاثِينَ السَّابِقَةِ: الْبَائِعُ إذَا أَنْكَرَ قِيَامَ الْعَيْبِ لِلْحَالِ لَا

هلك عنده من غير تعد، كما يعلم من باب الوكالة في الخصومة.

قال الشارح: قوله: **(تَسَاهُلٌ وَقُصُورٌ)** حيث اقتصر على استثناء ثلاث.

قوله: **(فَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ)** أي: برضا الموكل.

قوله: **(لَو ادَّعَى عَلَى الْآمِرِ رِضَاهُ)** أي: رضا المأمور، ويحتمل أن يرجع الضمير إلى الآمر أي: ادعى عليه رضا نفسه.

وفي نسخته: لو ادعى الآمر رضاه أي: لو ادعى الآمر على المأمور أنه رضي بالعيب ويريد إلزامه به.

قوله: **(وَإِنْ أَقَرَّ لَزِمَهُ)** أي: لزم الوكيل إقراره أي: مقتضى إقراره وهو ترك المخاصمة معه، لا أنه يثبت على الموكل ما أقر به وكيله.

قوله: **(انْتَهَى)** أي: ما في «الخلاصة».

قوله: **(وَزِدْت)** من كلام صاحب «البحر».

قوله: **(عَلَى الْوَاحِدِ وَالثَّلَاثِينَ)** أي: التي ذكرها قاضي خان.

قوله: **(إذَا أَنْكَرَ قِيَامَ الْعَيْبِ لِلْحَالِ)** بأن ادعى المشتري أن العبد يبول في الفراش ونحوه من العيوب الخفية، والبائع ينكر وجود ذلك فيه.

يَحْلِفُ عِنْدَ الإمَامِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ لَزِمَهُ كَمَا مَرَّ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ.

وَالشَّاهِدُ إِذَا أَنْكَرَ رُجُوعَهُ لَا يُسْتَحْلَفُ؛ وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا، وَالسَّارِقُ إِذَا أَنْكَرَهَا لَا يُسْتَحْلَفُ لِلْقَطْعِ؛ وَلَوْ أَقَرَّ بِهَا قُطِعَ وَكَذَا قَالَ الإسْبِيجَابِيُّ؛ وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْأَبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَلَا الْوَصِيُّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ وَلَا الْمُتَوَلِّي لِلْمَسْجِدِ وَالْأَوْقَافِ إِلَّا إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِمُ الْعَقْدَ فَيَحْلِفُونَ حِينَئِذٍ، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَزِدْت عَلَى مَا ذَكَرَهُ مَسَائِلَ: الْأُولَى: لَو ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ شَيْئًا وَأَرَادَ اسْتِحْلَافَهُ.

فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ لِابْنِي الصَّغِيرِ فَلَا يَحْلِفُ.

وَفِي «فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ»: عَلَيْهِ الْيَمِينُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، فَإِذَا اُسْتُحْلِفَ فَنَكَلَ وَالْمُدَّعَى أَرْضٌ يُقْضَى بِالْأَرْضِ لِلْمُدَّعِي ثُمَّ يُنْتَظَرُ بُلُوغُ الصَّبِيِّ، إنْ صَدَّقَ الْمُدَّعِيَ كَانَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ضَمِنَ الْوَلَدُ قِيمَةَ الْأَرْضِ، وَتُؤْخَذُ الْأَرْضُ مِن الْمُدَّعِي

قوله: (**كَمَا مَرَّ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ**) لعلها موجودة في النقول منه، إلا فخيار العيب سيأتي.

قوله: (**لَا يُسْتَحْلَفُ لِلْقَطْعِ**) أي: ليترتب على نكوله القطيع أي: ويستحلف للزوم المال.

قوله: (**وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْأَبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ**) أي: إن ادعى عليه فيحلفه فيه، وكذا يقال: في ما بعده.

قوله: (**إِلَّا إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِمُ الْعَقْدَ**) بأن ادعى على أحدهم أنه أجر كذا من مال الوقف أو الصبي مثلًا وأنكر، فإنه يحلف لمن ادعى الاستئجار.

قوله: (**انْتَهَى**) أي: ما في الشرح المحال عليه.

قوله: (**قُلْتُ: وَزِدْت**) من كلام الشرف الغزي.

قوله: (**فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ لِابْنِي**) هي المسألة الأولى من كلام الأسبيجابي.

قوله: (**ضَمِنَ الْوَلَدُ قِيمَةَ الْأَرْضِ**) أي: للمدعي، قاله الحلبي.

وَتُدْفَعُ لِلصَّبِيِّ، وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ أَقَرَّ لِغَائِبٍ لَمْ يَظْهَرْ جُحُودُهُ وَلَا تَصْدِيقُهُ لَا تَسْقُطُ عَنْهُ الْيَمِينُ فَكَذَلِكَ هُنَا.

قُلْت: وَعَلَى الْأَوَّلِ رُجُوعُ هَذِهِ إلَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْأَبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بِهَا لِلصَّبِيِّ ظَهَرَ أَنَّهَا مِنْ مَالِهِ، وَفِيهِ تَأَمُّلٌ.

الثَّانِيَةُ: لَو اشْتَرَى دَارًا فَحَضَرَ الشَّفِيعُ فَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ.

قَالَ فِي «النَّوَازِلِ»: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى دَارًا فَحَضَرَ الشَّفِيعُ فَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ أَوْ أَقَرَّ أَنَّ الدَّارَ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَا بَيِّنَةَ فَلَا يَمِينَ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ الإِقْرَارُ لِابْنِهِ فَلَا يَجُوزُ الإِقْرَارُ لِغَيْرِهِ بَعْدَ ذَلِكَ.

قوله: (**مَا لَوْ أَقَرَّ لِغَائِبٍ**) أي: بما ادعى به عليه والضمير في جحود وتصديقه للغائب.

قوله: (**لَا تَسْقُطُ عَنْهُ الْيَمِينُ**) في فيحلف للمدعي، فإن نكل قضى به عليه، وينتظر قدوم الغائب، فإن صدق المدعي فيها، وإلا دفع له وضمن قيمته للمدعي.

قوله: (**إلَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ**) أي: ابن نجيم في «بحره».

قوله: (**وَفِيهِ تَأَمُّلٌ**) لعل توجهه أن قول المصنف في ما إذا تحقق أنه مال الصبي، وهنا لم يعرف أنه ماله إلا بإقرار الأب، ويمكن أنه أقر تحيلًا لدفع الدعوى عنه، وفيه البحث الآتي.

قوله: (**فَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ**) فيه أنهم ذكروا في باب طلب الشفعة أنه يسأله عن الشراء هل اشتريت أم لا؟

فإن أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل في شفعة الخليط أو على السبب في شفعة الجوار أو برهن الشفيع قضى له بها ولا حجة له بما في «النوازل» فإنه مفروض في ما إذا أقر أنها لابنه إلا أن تقيد بأن المشتري أقر أنها لابنه.

قوله: (**وَلَا بَيِّنَةَ**) أي: لمدعي الشفعة على الشراء.

قوله: (**فَلَا يَجُوزُ الإِقْرَارُ لِغَيْرِهِ**) وهو البائع أي: ولو ألزمناه اليمين ربما

الثَّالِثَةُ: لَوْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ غُلَامٌ أَوْ جَارِيَةٌ أَوْ ثَوْبٌ ادَّعَاهُ رَجُلَانِ فَقَدَّمَاهُ إِلَى الْقَاضِي فَأَقَرَّ بِهِ لِأَحَدِهِمَا ثُمَّ أَرَادَ الْآخَرُ تَحْلِيفَهُ، فَإِن ادَّعَى مِلْكًا مُرْسَلًا أَوْ شِرَاءً مِنْ جِهَتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُحَلِّفَهُ، فَإِن ادَّعَى عَلَيْهِ الْغَصْبَ فَلَهُ تَحْلِيفُهُ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِالْغَصْبِ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، كَذَا فِي «النَّوَازِلِ».

الرَّابِعَةُ: لَو اشْتَرَى الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ دَارًا ثُمَّ اخْتَلَفَ مَعَ الشَّفِيعِ فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ لِلْأَبِ بِلَا يَمِينٍ كَمَا فِي كَثِيرٍ مِنْ كُتُبِ الْمَذْهَبِ.

الْخَامِسَةُ: لَو ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّهُ اسْتَهْلَكَ الْمَسْرُوقَ وَرَبُّ الْمَسْرُوقِ أَنَّهُ قَائِمٌ عِنْدَهُ فَالْقَوْلُ لِلسَّارِقِ وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ.

قَالَ أَبُو اللَّيْثِ فِي «النَّوَازِلِ»: وَسُئِلَ أَبُو الْقَاسِمِ عَن السَّارِقِ إِذَا اسْتَهْلَكَ الْمَسْرُوقَ بَعْدَمَا قُطِعَتْ يَدُهُ هَلْ يَضْمَنُ قَالَ لَا.

وَيَسْتَوِي حُكْمُهُ فِي مَا اسْتَهْلَكَهُ قَبْلَ الْقَطْعِ وَبَعْدَ الْقَطْعِ، قِيلَ: لَهُ: فَإِنْ قَالَ السَّارِقُ

نكل عنه فيلزمه دفعها للشفيع؛ لأن النكول بذل أو إقرار فتخرج عن ملك الصغير.

قوله: (**الثَّالِثَةُ**) مكررة مع قول «البحر» وفي ما إذا كان في يد رجل شيء، فادعاه رجلان كل الشراء منه، نعم في هذه زيادة الدعوى في الملك المرسل كما في «الزواهر» قاله: الحلبي.

قوله: (**لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِالْغَصْبِ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ**) وأما إذا أقر بشراء الثاني منه لا يجب عليه؛ لأنه خرج من يده لمشترٍ آخر وإقراره ليس حجة عليه، غاية الأمر أن المقر له الثاني يرجع بالثمن الذي دفعه إن ثبت الدفع.

قوله: (**فَالْقَوْلُ لِلْأَبِ بِلَا يَمِينٍ**) لأنه فقد تقدم أن الأب لا يستحلف في مال الصبي ولا شك أن الثمن مال الصبي.

قوله: (**وَرَبُّ الْمَسْرُوقِ**) أي: وادعى رب المسروق إلخ أي: والفرض أنه قد قطع بقرينة عبارة «النوازل».

قوله: (**قَالَ السَّارِقُ**) أي: بعد ما قطع، وقوله: قد هلك المناسب لما بعده

قَدْ هَلَكَ وَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ: لَمْ تَسْتَهْلِكْهُ وَهُوَ قَائِمٌ عِنْدَك هَلْ يَحْلِفُ؟ قَالَ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلُ السَّارِقِ وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ.

السَّادِسَةُ: إذَا وَهَبَ رَجُلٌ شَيْئًا وَأَرَادَ الرُّجُوعَ فَادَّعَى الْمَوْهُوبُ لَهُ هَلَاكَ الْمَوْهُوبِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ كَمَا فِي «الْخَانِيَّةِ» وَغَيْرِهَا.

السَّابِعَةُ: ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ وَصِيُّ فُلَانٍ الْمَيِّتِ فَأَنْكَرَ لَا يَحْلِفُ.

الثَّامِنَةُ: ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّك وَكِيلُ فُلَانٍ فَأَنْكَرَ أَنَّهُ وَكِيلُ فُلَانٍ لَا يَحْلِفُ وَهُمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ.

التَّاسِعَةُ: قَالَ الْوَاهِبُ: اشْتَرَطْتُ الْعِوَضَ وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ لَمْ تَشْتَرِطْهُ فَالْقَوْلُ لَهُ بِلَا يَمِينٍ.

الْعَاشِرَةُ: اشْتَرَى الْعَبْدُ شَيْئًا فَقَالَ الْبَائِعُ: أَنْت مَحْجُورٌ وَقَالَ الْعَبْدُ: أَنَا مَأْذُونٌ فَالْقَوْلُ لَهُ بِدُونِ الْيَمِينِ.

قد استهلكه وحكم الهلاك والاستهلاك هنا واحد.

قوله: (**الْقَوْلُ قَوْلُ السَّارِقِ وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ**) قال المصنف والشارح: في كتاب الهبة ولو ادعاه أي: الهلاك صدق بلا حلف؛ لأنه ينكر الرد.

قوله: (**السَّابِعَةُ... إلخ**) مكررة مع قول «البحر» وفي دعوى الدائن الإيصاء كما في «الزواهر» انتهى «حلبي».

قوله: (**الثَّامِنَةُ... إلخ**) مكررة مع قول «البحر» وفي الدعوى على الوكيل في المسألتين كالوصي، انتهى «حلبي».

قوله: (**لَمْ تَشْتَرِطْهُ فَالْقَوْلُ لَهُ**) أي: للموهوب له؛ لأن الأصل والهبة أن تكون بغير عوض.

قوله: (**فَالْقَوْلُ لَهُ**) أي: لمدعي الإذن؛ لأن الضمير يرجع إلى أقرب مذكور وذلك؛ لأن صدور البيع منه دليل علمه بالإذن فيحتمل أنه أنكره لغرض رده البيع، وحرره.

الْحَادِيَةَ عَشَرَ: إِذَا اشْتَرَى عَبْدٌ مِنْ عَبْدٍ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا مَحْجُورٌ وَقَالَ الْآخَرُ: أَنَا وَأَنْتَ مَأْذُونٌ لَنَا فَالقَوْلُ لَهُ بِلَا يَمِينٍ.

الثَّانِيَةَ عَشَرَ: بَاعَ الْقَاضِي مَالَ الْيَتِيم فَرَدَّهُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بِعَيْبٍ فَقَالَ الْقَاضِي: أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِلَا يَمِينٍ وَكَذَا لَو ادَّعَى رَجُلٌ قِبَلَهُ إِجَارَةَ أَرْضِ الْيَتِيمِ وَأَرَادَ تَحْلِيفَهُ لَمْ يُحَلِّفْهُ لِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَى وَجْهِ الْحُكْمِ؛ كَذَا فِي كُلِّ شَيْءٍ يَدَّعِي عَلَيْهِ.

الثَّالِثَةَ عَشَرَ: لَوْ طَالَبَ أَبُو الزَّوْجَةِ زَوْجَهَا بِالْمَهْرِ فَلَهُ ذَلِكَ لَوْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً بِكْرًا وَلَو اخْتَلَفَ الْأَبُ وَالزَّوْجُ فِي بَكَارَتِهَا وَلَا بَيِّنَةَ لِلزَّوْجِ وَالْتَمَسَ مِن الْقَاضِي تَحْلِيفَهُ عَلَى الْعِلْمِ بِذَلِكَ. عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَحْلِفُ.

وَذَكَرَ الْخَصَّافُ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ كَالْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ إِذَا ادَّعَى الْمَدْيُونُ أَنَّ صَاحِبَ الدِّينِ أَبْرَأَهُ وَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ لَا يَحْلِفُ الْوَكِيلُ وَكَذَلِكَ هُنَا كَذَا فِي «الظَّهِيرِيَّةِ».

الرَّابِعَةَ عَشَرَ: اشْتَرَى أَمَةً فَادَّعَى أَنَّ لَهَا زَوْجًا فَقَالَ الْبَائِعُ: لَهَا زَوْجُ عَبْدِي فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ مَاتَ فَالْقَوْلُ لَهُ بِلَا يَمِينٍ، كَذَا فِي «السِّرَاجِيَّةِ» والله تَعَالَى أَعْلَمُ: وَهَذَا التَّحْرِيرُ مِنْ خَوَاصِّ هَذَا الْكِتَابِ، كَذَا فِي حَاشِيَةِ «الْأَشْبَاهِ» لِلشَّرَفِ الْغَزِّيِّ أَيْضًا.

[قُلْت: وَفِي حَاشِيَتِهَا لِلشَّيْخِ صَالِحٍ زَادَ سَبْعَةً أُخَرَ فَنَقُولُ]:

الْخَامِسَةَ عَشَرَ: لَوْ طَعَنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الشَّاهِدِ وَقَالَ: هُوَ ادَّعَى هَذِهِ الدَّارَ لِنَفْسِهِ قَبْلَ شَهَادَتِهِ فَأَنْكَرَ فَأَرَادَ تَحْلِيفَهُ لَا يَحْلِفُ «مَجْمَعُ الْفَتَاوَى».

السَّادِسَةَ عَشَرَ: إِذَا كَانَتْ التَّرِكَةُ مُسْتَغْرِقَةً بِدُيُونِ جَمَاعَةٍ بِأَعْيَانِهَا فَجَاءَ غَرِيمٌ آخَرُ وَادَّعَى دَيْنًا لِنَفْسِهِ فَالْخَصْمُ هُوَ الْوَارِثُ لَكِنَّهُ لَا يَحْلِفُ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَوْ أَقَرَّ لَهُ لَمْ يُقْبَلْ

قوله: (**لِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَى وَجْهِ الْحُكْمِ**) أي: والحاكم لا يحلف، وظاهر هذا التعليل أن البينة لا تقبل عليه إذا أنكر.

قوله: (**وَلَو اخْتَلَفَ الْأَبُ وَالزَّوْجُ فِي بَكَارَتِهَا**) وادعى الزوج أنها ثيب.

قوله: (**عَلَى الْعِلْمِ بِذَلِكَ**) أي: على نفي العلم بالثيوبة.

قوله: (**فَادَّعَى**) أي: المشتري أن لها زوجًا ويريد ردها بهذا العيب.

فَلَمْ يَحْلِفْ «مَجْمَعُ الْفَتَاوَى».

السَّابِعَةَ عَشَرَ: رَجُلٌ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَأَقَرَّ بِهَا ثُمَّ أَنْكَرَ إِقْرَارَهُ هَلْ يَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا أَقْرَرْت قَالَ الدَّبُوسِيُّ: نَعَمْ وَقَالَ الصَّفَّارُ: لَا، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى نَفْسِ الْحَقِّ «مَجْمَعُ الْفَتَاوَى».

الثَّامِنَةَ عَشَرَ: دَفَعَ لِآخَرَ مَالًا ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ: قَبَضْت وَدِيعَةً وَقَالَ الدَّافِعُ: بَلْ لِنَفْسِك لَا يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

قَالَ الْقَاضِي: الْقَوْلُ لِرَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبِ الضَّمَانِ وَهُوَ قَبْضُ مَالِ الْغَيْرِ «مَجْمَعُ الْفَتَاوَى».

التَّاسِعَةَ عَشَرَ: رَجُلٌ قَدَّمَ رَجُلًا لِلْقَاضِي وَقَالَ: إنَّ فُلَانَ بْنَ فُلَانٍ الْفُلَانِيِّ تُوُفِّيَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَارِثًا غَيْرِي وَلَهُ عَلَى هَذَا كَذَا وَكَذَا مِن الْمَالِ فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَاهُ، فَقَالَ الِابْنُ: اسْتَحْلِفْهُ مَا يَعْلَمُ أَنِّي ابْنُهُ وَأَنَّهُ مَاتَ لَمْ يَحْلِفْ بَلْ يُبَرْهِنُ الِابْنُ عَلَيْهِمَا ثُمَّ يُحَلِّفُهُ عَلَى مَا يَدَّعِي لِأَبِيهِ مِن الْمَالِ، وَقِيلَ: يُسْتَحْلَفُ عَلَى الْعِلْمِ، الْأَوَّلُ قَوْلُ الإِمَامِ، وَالثَّانِي قَوْلُهُمَا وَقَالَ الْحَلْوَانِيُّ: الصَّحِيحُ لِقَوْلِ الثَّانِي أَنَّهُ يَحْلِفُ «وَلْوَالِجِيَّةٌ».

الْعِشْرُونَ: مِنْهَا لَو ادَّعَى عَلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْقَاضِي: إنَّهُ قَدْ

قوله: (**قَبَضْت وَدِيعَةً**) أي: وقد هلك من غير تعد فلا طلب لك به.

قوله: (**بَلْ لِنَفْسِك**) أي: قرضًا مثلًا فأنت ملزم به.

قوله: (**لَا يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**) بل يكون القول للدافع فقوله: قال القاضي بيان لحكم المسألة وهذا هو الظاهر، ويحتمل أنه أراد أن القول قوله لنفيه الضمان عن نفسه.

قوله: (**وَقِيلَ: يُسْتَحْلَفُ عَلَى الْعِلْمِ**) أي: على نفيه أي: ما يعلم أني ابنه وأنه مات.

قوله: (**الصَّحِيحُ لِقَوْلِ الثَّانِي**) هذا يفيد أن محمدًا ليس مع الثاني، والعبارة الأولى تنافيه.

كَانَ ادَّعَى عَلَى هَذِهِ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضِي بَلَدِ كَذَا ثُمَّ خَرَجَ مِنْ دَعْوَاهُ ذَلِكَ فَأَبْرَأَنِي عَنْ هَذِهِ الدَّعْوَى فَحَلِّفْهُ أَنَّهُ لَمْ يُبَرِّئْنِي مِنْهَا، فَإِنْ حَلَفَ حَلَفْت لَهُ مَا لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ، أُخْتُلِفَ فِيهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ عَلَى دَعْوَاهُ «وَلْوَالِجِيَّةٌ».

وَمِنْهَا: لَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ خَرَقَ ثَوْبَهُ وَأَحْضَرَ الثَّوْبَ مَعَهُ لِلْقَاضِي وَأَرَادَ اسْتِحْلَافَهُ عَلَى السَّبَبِ لَا يَحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ.

فَائِدَةٌ: قُلْت: وَبِهَذِهِ مَعَ مَا قَبْلَهَا صَارَتْ اثْنَيْنِ وَخَمْسِينَ فَلْيُحْفَظْ، وَقَدْ أَفَادَ الإِمَامُ الْحَلْوَانِيُّ أَنَّ الْجَهَالَةَ كَمَا تَمْنَعُ قَبُولَ الْبَيِّنَةِ تَمْنَعُ الِاسْتِحْلَافَ أَيْضًا، إلَّا إذَا اتَّهَمَ الْقَاضِي وَصِيَّ الْيَتِيمِ أَوْ قَيِّمَ مَوْقِفٍ، وَلَا يَدَّعِي شَيْئًا مَعْلُومًا فَإِنَّهُ يَحْلِفُ نَظَرًا لِلْوَقْفِ وَالْيَتِيمِ، والله تَعَالَى أَعْلَمُ.

قوله: (**فَأَبْرَأَنِي عَنْ هَذِهِ الدَّعْوَى**) بيان لقوله: ثم خرج من دعواه ذلك.

قوله: (**أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ عَلَى دَعْوَاهُ**) أي: يستحلف المدعي على دعوى البراءة من المدعى عليه بأن يحلف: إني لم أبرئه من دعواي هذه، هذا ما ظهر لي.

قوله: (**وَأَرَادَ اسْتِحْلَافَهُ عَلَى السَّبَبِ**) بأن يقول في حلفه: والله ما خرقته؛ لأنه قد يخرقه بإذنه أو كان الثوب للمدعى عليه وخرقه على ملكه ثم باعه له مخروقًا، ففي الاستحلاف على السبب حرج، ويحلف على الضمان أي: إنه لا ضمان عليه بهذا الخرق.

قوله: (**فَائِدَةٌ**) قلت: لا فائدة في ذكر الفائدة.

قوله: (**وَبِهَذِهِ مَعَ مَا قَبْلَهَا صَارَتْ اثْنَيْنِ وَخَمْسِينَ**) أقول: بل هي ثمان وخمسون في «الخانية» إحدى وثلاثون، وزاد في «البحر» ستًّا.

وفي «تنوير البصائر»: أربع عشرة.

وفي «الزواهر»: سبعًا، قاله الحلبي.

قوله: (**أَنَّ الْجَهَالَةَ**) كدعوى حصة غير معينة من دار.

قوله: (**أَيْضًا**) الأولى حذفها للاستغناء عنها بالكاف.

[قَوْلُ «الْأَشْبَاهِ»: الْقَاضِي إذَا قَضَى فِي مُجْتَهَدٍ فِيهِ نَفَذَ قَضَاؤُهُ إلَّا فِي مَسَائِلَ إلَخْ] أَيْ فَيُنْقَضُ فِيهَا حُكْمُ الْحَاكِمِ.

قوله: **(إِلَّا فِي مَسَائِلَ... إلخ)** قال في «الأشباه»: القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاذ لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة، انتهى.

وقصد به الرد على من قال من له حق في دار إذا لم يخاصم ثلاث سنين، وهو في المصر بطل حقه؛ لأنه قول مهجور، فلا ينفذ فيه قضاء القاضي، وإذا رفع ذلك إلى قاض آخر يبطله، ويجعل المدعي على حقه، كذا في «الخانية».

قال صاحب «الأشباه»: أو بالتفريق للعجز عن الإنفاق غائبًا على الصحيح لا حاضرًا، انتهى.

ويفهم منه نفوذه لو حاضرًا، وهو خلاف الصحيح من المذهب.

قال في «البزازية»: إذا كان الزوج غائبًا وبرهنت أنه عاجز عن النفقة وقضى شافعي المذهب بالتفريق، جاز عند مشايخ سمرقند؛ لأنه قضى في فصلين مختلف فيهما التفريق بالعجز عن النفقة والحكم على الغائب، وكل منهما مجتهد فيه.

وقال ظهير الدين: لا يجوز.

قال صاحب «الأشباه»: أو بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه لم يصح عند أبي يوسف، انتهى.

لأن حرمتها منصوص عليها في الكتاب، فإن النكاح في اللغة الوطء، ولا ينفذ حكم الحاكم على خلاف النص، وعند محمد ينفذ؛ لأن هذا النص ظاهر، والتأويل فيه سائغ، انتهى.

قال فيها: أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها، وهي على الخلاف السابق، فإن بين الصحابة اختلافًا في هذه المسألة، فعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين وأُبَي بن كعب رضي الله تعالى عنهم أجمعين قالوا بالحرمة، وابن

....

عباس رضي الله تعالى عنهما كان لا يقول بالحرمة، وكان يقول الحرام لا يحرم الحلال، انتهى.

قال فيها: أو بنكاح المتعة؛ لأنها منسوخة وابن عباس وإن قال بجوازها إلا أن قوله بخلاف الكتاب والسنة لا يعتبر، كيف وقد صح رجوعه عنها.

قال فيها: أو بسقوط المهر بالتقادم، فإذا قضى به أخذًا بقول بعض الناس من أن تقادم النكاح يوجب سقوط المهر، إما بالإيفاء من الزوج أو بالإبراء من المرأة فترك المرأة الطلب في هذه المدة دليل عليه، فهذا القضاء باطل؛ لأنه مخالف لإجماع السلف.

قال فيها: أو بعدم تأجيل العنين حتى لو رفع لقاض آخر أجّله حولًا ويبطل قضاء الأول «خانية».

قال فيها: أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها يعني راجع بلا رضاها فقضى القاضي بمذهب الشافعي أن الرجعة لا تصح قيل: لا ينفذ قضاؤه؛ لأنه خلاف قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] «بزازية».

قال فيها: أو بعدم وقوع الثلاث على الحبلى أو بعدم وقوعها قبل الدخول أو بعدم الوقوع على الحائض أو بعدم وقوع ما زاد على الواحدة أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة؛ لأن القضاء في هذه الصور مخالف للسنة والإجماع، كما في «تنوير الأذهان».

قال فيها: أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه يعني في طهر جامعها فيه، وليس المراد أنه أوقع الطلاق عقب الوطء بلا مهلة.

قال فيها: أو بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز.

قال في «المحيط»: لو أن امرأة طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد كانت قبضت المهر وتجهزت به فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز؛ لأنه كان يرى ذلك كما قال بعض الناس بناء على أن الزوج لما دفع الصداق إليها فقد رضي

....

بتصرفها فصار تصرفها برضاه كتصرف الزوج بنفسه، ولو أن الزوج اشترى ذلك بنفسه وسلفه إليها ثم طلقها قبل الدخول كان له نصف الجهاز فكذا هاهنا.

وإذا قضى بذلك قاض لا ينفذ؛ لأنه مخالف لقول الجمهور؛ ولأن الله تعالى جعل للزوج في الطلاق قبل الدخول نصف المفروض، والمفروض هو المسمى في العقد والجهاز لم يكن مسمى في العقد، فلا يتنصف فكان هذا قضاء بخلاف النص، فكان باطلًا.

قال فيها: أو بشهادة بخط أبيه الصواب كما في «آداب القاضي» للخصاف، وبشهادة على خط أبيه، وصورته: كما ذكره الشهيد أن الرجل إذا مات فوجد الابن خط أبيه في صك وعلم يقينًا أنه خط أبيه، فإنه يشهد بذلك الصك عند البعض؛ لأن الابن خليفة الميت في جميع الأشياء، لكن هذا قول مهجور، فلا يعتبر بمثله الجمهور من العلماء والكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] هو لا يعلم، فإذا قضى القاضي به كان باطلًا، فإذا رفع إلى قاضٍ آخر كان له أن يبطله، انتهى.

ويحتمل أن المراد بعبارة المصنف قضى بشهادة شاهد شهد على خط أبيه.

قال فيها: أو في من قام بقتل قبيل وجوده في محلة، وادعى أولياء القتيل على رجل أنك قتلته.

قال بعض العلماء: وهو مالك والشافعي في القديم إذا كان بين المدعى عليه والقتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة؛ فالقاضي يحلّف ولي القتيل على دعواه، فإذا حلف قضي له بالقصاص، وعندنا فيه الدية والقسامة، وإنما لم ينفذ القضاء؛ لأنه خلاف السنة، وخلاف إجماع الصحابة.

قال فيها: أو بالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة أو قضى لولده أو لوالده؛ لأنه قضاء لنفسه من وجه، أما لو قضى بشهادة الابن لأبيه أو بشهادة

....

الأب لابنه ينفذ قضاؤه عند أبي يوسف خلافًا لمحمد.

قال: فيها أو رفع إليه حكم صبي أو عبد أو كافر يعني إذا استقضى واحد من هؤلاء فرفع إلى قاضٍ آخر فأمضاه لا ينفذ؛ لأن قضاء الصبي والعبد والكافر ولو كتابيًا لا يجوز وفيه: أن الكلام في ما ينفذ فيه قضاء القاضي وما لا ينفذ، لا في ما يرفع إليه من قضاء قاضٍ آخر، فلا ينفذه «حموي».

قلت: لعل المعنى أنه لا ينفذه لكونه وقع غير نافذ.

قال فيها: أو الحكم بحجر سفيه.

وفيه أنهم نصوا في كتاب الحجر أن الصحيح صحة الحجر على السفيه وهو قولهما، ذكر في «تنوير الأذهان معزيًا» إلى «المحيط» أن القاضي إذا حجر على السفيه ثم رفع لقاض آخر يرى جواز الحجر فأجاز القضاء الأول بالحجر وأبطل تصرفات المحجور ثم رفع لغيره من القضاة فليس له أن يبطل ذلك القضاء ويجيز تصرفات المحجور؛ لأن ذلك القضاء صادف محل الاجتهاد فينفذ ظاهرًا وباطنًا وليس لأحد بعد ذلك أن يبطله، انتهى.

قال فيها: أو بصحة بيع نصيب الساكت من قِنٍّ حرره أحدهما أو بيع متروك التسمية عمدًا، هذا قول الثاني لمخالفة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] قالا: ينفذ، قال: في «خزانة الأكمل»: الأصح عدم النفاذ.

قال فيها: أو يبيع أم الولد، اعلم أن بيع أمهات الأولاد مختلف فيه في الصدر الأول فعمر وعلي كانا أولًا لا يجيزان بيعها، وهكذا روي عن عائشة.

وقال عليٌّ آخرًا بجواز بيعها، ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها.

وقال شمس الأئمة: عدم نفاذ القضاء قول محمد، وقالا: ينبغي النفاذ، والخلاف في النفاذ وعدمه ينبني على الخلاف في أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم؟

....

فقال محمد: يرفعه، وقالا: لا؛ لأنهما يقولان: لو ثبت الإجماع باتفاق من بعدهم يلزم تضليل بعض الصحابة، وهو محال، وذكر الإمام السرخسي عدم النفاذ.

قال فيها: أو ببطلان عفو المرأة عن القود، صورته: قتل رجل عمدًا فعفت زوجته أو ابنته عن القاتل، فأبطل القاضي عفوها؛ لأنه يرى أن لا عفو للنساء؛ لأنه لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء، وقضى بالقود للرجل فلو قبل أن قاد الرجل رفع إلى قاض آخر يرى أن عفو النساء صحيح فإنه ينفذ ذلك العفو ويبطل القضاء بالقود؛ لأنه باطل لمخالفة الجمهور والكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء: ١٢].

وإن كان قد قتل؛ فالقاضي الثاني لا يتعرض بشيء، هكذا ذكر الخصاف وصاحب «كتاب الأقضية» وتمامه في «تنوير الأذهان».

قال فيها: أو بصحة ضمان الخلاص. صورته: باع دارًا وضمن البائع وأجنبي للمشتري الخلاص، وتفسيره أن يقول الضامن للمشتري: إن استحقت الدار المشتراة من يدك فأنا ضامن لك استخلاصها بالبيع أو بالهبة وأسلمها لك، فهذا الضمان باطل عندنا؛ لأنه ضمن ما ليس له قدرة على الوفاء به، وعند بعض الناس يصح الضمان، وهذا القول لم يستند إلى قياس صحيح.

وإذا قضى بجواز هذا الضمان فقد قضى بما هو باطل، وفسر الصاحبان الخلاص بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق فهو والدرك والعهدة واحد عندهما، وحينئذ فالقضاء به صحيح، وإذا رفع إلى قاضٍ آخر لا يبطله.

قال فيها: أو بزيادة أهل المحلة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد أو بحل لنطقه ثلاثًا بمجرد عقد الثاني، بلا توقف على الدخول كما قال ابن المسيب؛ لأنه مخالف للآثار المشهورة.

قال فيها: أو بعدم ملك الكافر مال المسلم بإحرازه بدارهم أي: دار

....

الحرب؛ لأنه لم يثبت فيه اختلاف الصحابة، فكان القضاء بعدم ثبوت الملك لهم مخالفًا لإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وإن ذهب إليه الشافعي رضي الله تعالى عنه.

قال في «تنوير الأذهان»: وعلى ما في «الهداية»: إذا رفع إلى قاضٍ آخر يرى خلاف ذلك يلزم ألا يبطل قضاءه لمصادفته محلًا مجتهدًا فيه.

قال فيها: أو ببيع درهم بدرهمين يدًا بيد أخذًا بقول ابن عباس؛ لأنه قول مهجور ولم يوافقه أحد من الصحابة عامة.

وقوله: يدًا بيد ليس قيدًا احترازيًا بل هو بالأولى إذا كان نسيئة، وإنما قيد به؛ لأنه خالف ابن عباس فيه.

قال فيها: أو بصحة صلاة المحدث، صورته: قال لامرأته: إن صليت اليوم صلاة صحيحة، فأمرك بيدك، فصلى فرعف في أثناء صلاته، فقضى قاضٍ بصحة صلاته، وحكم بكون أمر المرأة بيدها، بناء على أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عند الشافعي، فإذا رفع هذا الحكم إلى قاضٍ حنفي، أبطله لعدم وجود الشرط المأخوذ من قوله ﷺ: **«من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم قال فيها»**[1] أو بقسامة على أهل المحلة بتلف المال أو بحد القذف بالتعريض أو بالقرعة في معتَق البعض أي: في المعتَق الذي هو بعض عبيد المعتِق إذا مات المعتق ولم يبينه هذا هو المراد، فقيل: لا ينقض قضاؤه؛ لأنه مجتهد فيه فمالك والشافعي يقولان بالقرعة وعن أبي يوسف أنه لا ينفذ قضاؤه؛ لأن استعمال القرعة نوع قمار، وإنه حرام، وإنه اتضح، والعمل بالمنسوخ باطل.

قال فيها: أو بعدم تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها لم ينفذ في الكل، هذا ما حررته من «البزازية» و«العمادية» و«الصيرفية» و«التتارخانية» زيد

(١) أخرجه البيهقي (٦٨٧).

قَالَ ابْنُ الْمُصَنِّفِ الشَّيْخُ صَالِحُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الله فِي حَاشِيَتِهِ عَلَيْهَا الْمُسَمَّاةِ بِـ«زَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ» فِي التَّفْسِيرِ عَلَى «الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ»: وَقَدْ ظَفِرْتُ بِمَسَائِلَ أُخَرَ فَزِدْتهَا تَتْمِيمًا لِلْفَائِدَةِ، وَقَسَمْتهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ الْأَوَّلُ مَا لَمْ يَخْتَلِفْ مَشَايِخُنَا فِيهِ وَالثَّانِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ وَالثَّالِثُ مَا لَا نَصَّ فِيهِ عَنِ الإِمَامِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ وَتَعَارَضَتْ فِيهِ تَصَانِيفُهُمْ.

عليها ما لو قضى بشاهد ويمين؛ لأنه ينفذ قضاؤه؛ لأنه خلاف التنزيل، وقيل: يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر، وما لو قضى في الحدِّ والقصاص بشهادة رجل وامرأتين، ثم رفع إلى قاضٍ آخر يرى خلاف رأيه لا ينفذ قضاؤه، وما لو قضى بما في ديوانه، وقد نسي، أو بشهادة شاهد على صكٍّ لا يذكر ما فيه إلا أن يعرف خطه، وختمه، كذا في «تنوير الأذهان».

قوله: (**مَا لَمْ يَخْتَلِفْ فِيهِ**) أي: في نقضه، وكذا هو مرجع الضمير بعد.

قوله: (**مَشَايِخُنَا**) أراد بهم الإمام وصاحبيه.

قوله: (**وَالثَّالِثُ مَا لَا نَصَّ فِيهِ عَنِ الإِمَامِ**) فيه أنه ينافي قوله بعد في القسم الثالث إِذَا حَكَمَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِي الْأَمْوَالِ ثُمَّ رُفِعَ إِلَى حَاكِمٍ يَرَى خِلَافَهُ نَقَضَهُ عِنْدَ الثَّانِي، وَعَنِ الإِمَامِ، لا، وقد يقال: المراد بالنص عنه غرض يعتمد عليه.

قال الشارح: قوله: (**وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ**) أراد بالأصحاب الصاحبين كما يفيد كلامه في القسم الثالث، وقوله: وتعارضت فيه تصانيفهم أي: الأصحاب بمعنى أهل المذهب.

قال في «جامع الفصولين»: قضايا القضاة على ثلاثة أقسام:

الأول: حكمه بخلاف نص وإجماع، وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه، وليس لأحد أن يجيزه.

الثاني: حكمه في ما اختلف فيه وهو ينفذ وليس لأحد نقضه.

والثالث: حكمه بشيء يتعين فيه الخلاف بعد الحكم فيه أي: يكون

فَمِن الْقِسْمِ الْأَوَّلِ: إذَا بَاعَ دَارًا وَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي وَاسْتُحِقَّتْ مِنْهُ وَتَعَذَّرَ عَلَى الْبَائِعِ رَدُّهَا فَقُضِيَ عَلَى الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي بِدَارٍ مِثْلِهَا فِي الْمَوَاضِعِ وَالْخُطَّةِ وَالذَّرْعِ وَالْبِنَاءِ، كَقَوْلِ عُثْمَانَ الْبُسْتِيِّ: ثُمَّ رُفِعَ لِقَاضٍ آخَرَ أَبْطَلَهُ وَأَلْزَمَ بِرَدِّ الثَّمَنِ فَقَطْ إلَّا أَنْ يَكُونَ أَحْدَثَ بِنَاءً أَوْ غَرْسًا فَيُلْزِمُهُ بِقِيمَةِ ذَلِكَ مَعَ الثَّمَنِ.

(وَمِنْهُ) حَاكِمٌ قَضَى بِبُطْلَانِ شُفْعَةِ الشَّرِيكِ ثُمَّ رُفِعَ لِقَاضٍ آخَرَ، فَإِنَّهُ يَنْقُضُهُ وَيُثْبِتُ الشُّفْعَةَ لِلشَّرِيكِ لِمُخَالَفَتِهِ لِنَصِّ الْحَدِيثِ. **(وَمِنْهُ)** الْمَحْدُودُ فِي قَذْفٍ إذَا قَذَفَ بَعْدَ ثُبُوتِهِ ثُمَّ رَفَعَ الْحَاكِمُ لِقَاضٍ آخَرَ لَا يَرَاهُ أَبْطَلَهُ. **(وَمِنْهُ)** مَا لَوْ حَكَمَ أَعْمَى ثُمَّ رُفِعَ لِمَنْ لَمْ يَرَهُ نَقَضَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْقَضَاءُ فَوْقَهَا.

الخلاف في نفس الحكم، فقيل: نفذ وقيل توقف على إمضاء آخر، فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني إذا حكم في مختلف فيه، فليس للثالث نقضه، فلو أبطله الثاني بطل، وليس لأحدٍ أن يجيزه.

قوله: **(فِي الْمَوَاضِعِ)** أي: المساكن وقوله: **(وَالْخُطَّةِ)** أي: المحلة وقوله: **(وَالذَّرْعِ)** أي: عدد الأذرع، قاله الحلبي.

قوله: **(كَقَوْلِ عُثْمَانَ الْبُسْتِيِّ)** الذي في «حاشية أبي السعود على الأشباه» بالعزو إلى «الزواهر» قال سوار بن عبد الله وعثمان البستي: إذا رفع إلى قاضٍ آخر يبطله ويلزم البائع برد الثمن خاصة إلا أن يكون أحدث بناء أو غرسًا، فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن ولا عبرة بمن خالف، ولا بمن قال من أهل البصرة بوجوب قيمة الدار على البائع؛ لأن المبيع إذا لم يسلم للمشتري، لا يسلم الثمن للبائع، انتهى.

قوله: **(لِمُخَالَفَتِهِ لِنَصِّ الْحَدِيثِ)** هو ما ورد أنه ﷺ كان يَقْضِي بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ رَبْعٍ وَحَائِطٍ، فلا يعمل بخلاف من خالف في ذلك، انتهى.

قوله: **(بَعْدَ ثُبُوتِهِ)** أي: بالبينة، وفي نسخة بعد توبته بالتاء المثناة من فوق، وكلاهما لم يوجد في نقل أبي السعود.

قوله: **(لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ)** علة للمسألتين قبله.

(وَمِنْهُ) إِذَا حَكَمَ بِشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ ثُمَّ رُفِعَ لِآخَرَ نَقَضَهُ لِأَنَّهُ كَالْمَجْنُونِ، وَكَذَا مَا أَدَّاهُ النَّائِمُ فِي نَوْمِهِ. **(وَمِنْهُ)** الْحُكْمُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ فِي شِجَاجِ الْحَمَّامِ وَرُفِعَ لِآخَرَ لَا يُمْضِيهِ. **(وَمِنْهُ)** الْحُكْمُ بِإِجَارَةِ الْمَدْيُونِ فِي دَيْنِهِ لَا يَنْفُذُ. **(وَمِنْهُ)** الْقَضَاءُ بِخَطِّ شُهُودٍ أَمْوَاتٍ لَا يَنْفُذُ.

قوله: **(نَقَضَهُ لِأَنَّهُ كَالْمَجْنُونِ)** ولا عبرة بمن خالف لمخالفة النص، وهو قوله سبحان وتعالى: ﴿بِٱلْعَدْلِۚ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث**»[1] الحديث؛ فألحقه بالمجنون والمجنون لا تقبل شهادته، وكذا ما أداه النائم في نومه، أبو السعود عن «الحاشية المذكورة» يعني: إذا أدى النائم شهادة نقضي بها ورفع لقاضٍ آخر نقضه.

قوله: **(فِي شِجَاجِ الْحَمَّامِ)** قال الشارح في الشهادات: وكذا لا تقبل شهادة الصبيان في ما يقع في الملاعب، ولا شهادة النساء في ما يقع في الحمامات وإن مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافًا إليهم لا على الشرع «بزازية» و«صغرى» و«شرنبلالية». لكن في «الحاوي» تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية لئلا يهدر الدم، انتهى.

فليتنبه: عند الفتوى، وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان، انتهى.

قوله: **(لَا يُمْضِيهِ)** بل يبطله لمخالفة النص الشريف، وهو قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قوله: **(لَا يَنْفُذُ)** لمخالفة قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍۚ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. قوله: **(وَمِنْهُ الْقَضَاءُ بِخَطِّ شُهُودٍ أَمْوَاتٍ لَا يَنْفُذُ)** لمخالفة قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍۚ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

قوله: **(وَمِنْهُ الْقَضَاءُ بِخَطِّ شُهُودٍ أَمْوَاتٍ لَا يَنْفُذُ)** لمخالفة قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٤٣]، فتأمل.

---

(١) تقدم تخريجه.

(وَمِنْهُ) الْقَضَاءُ بِجَوَازِ بَيْعِ الدَّرَاهِمِ بِالدَّنَانِيرِ نَسِيئَةً.

(وَمِنْهُ) الْقَضَاءُ بِشَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِي الْأَسْفَارِ فِي الْوَصِيَّةِ ثُمَّ رُفِعَ لِمَنْ لَا يَرَاهُ نَقَضَهُ.

(وَمِنْهُ) إِذَا قَضَى بِشَيْءٍ ثُمَّ رُفِعَ لِآخَرَ فَنَقَضَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ وَجْهَ النَّقْضِ أُمْضِيَ النَّقْضُ.

(وَمِنْهُ) إِذَا بَاعَ رَجُلٌ مِنْ آخَرَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً وَمَضَى عَلَى ذَلِكَ مُدَّةٌ ثُمَّ ظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ لَمْ يُقِرَّ الْبَائِعُ بِهِ وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَهُ فَرَدَّهُ الْقَاضِي عَلَى الْبَائِعِ ثُمَّ رُفِعَ حُكْمُهُ لِآخَرَ فَإِنَّهُ يُبْطِلُ الرَّدَّ وَيُعِيدُهُ لِلْمُشْتَرِي.

(وَمِنْهُ) إِذَا حَكَمَ بِتَحْرِيمِ بِنْتِ المَرْأَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُل بِهَا ثُمَّ رَفَعَ الحَاكِم آخَر، أَبْطَلَ حُكْمه الأَوَّل لِمُخَالَفَتِهِ لِنَصّ ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النِّسَاء: ٢٣] الآيَة.

[وَمِن الْقِسْم الثَّانِي] إِذَا اخْتَلَفَ الصَّحَابَة عَلَى قَوْلَيْنِ ثُمَّ أَخَذَ النَّاسُ بِأَحَدِ قَوْلَيْهِمْ وَتَرَكُوا الْآخَرَ فَحَكَمَ الْقَاضِي بِالْمَتْرُوكِ لَمْ يُنْقَضْ عِنْدَهُ خِلَافًا لِلثَّانِي.

قوله: **(وَمِنْهُ الْقَضَاءُ بِجَوَازِ بَيْعِ الدَّرَاهِمِ)** لمخالفة الحديث المشهور.

قوله: **(نَقَضَهُ)** لأن الشهادة من باب الولاية، وقال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

قوله: **(وَمِنْهُ إِذَا قَضَى بِشَيْءٍ... إلخ)** في كون هذه من القسم الأول، نظر!

قوله: **(أُمْضِيَ النَّقْضُ)** لأن الأصل صدور النقض على وجه السداد.

قوله: **(ثُمَّ ظَهَرَ فِيهِ)** أي: في المبيع سواء كان عبدًا أو أمة.

قوله: **(الآيَة)** إنما قال ذلك؛ لأن محل الاستدلال في ما لم يذكره منها، وهو قوله تعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

قوله: **(إِذَا اخْتَلَفَ الصَّحَابَة... إلخ)** نقل في «جامع الفصولين» عن بعض المشايخ أن أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما بل اعتبروا خلاف الجمهور، ونقل عن بعض آخر أن المختلف فيه بين السلف كمختلف فيه بين الصحابة.

(وَمِنْهُ) إذَا وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ وَحُكِمَ بِبَقَاءِ النِّكَاحِ ثُمَّ رُفِعَ لِآخَرَ يَرَى خِلَافَهُ لَمْ يُبْطِلْهُ ثُمَّ إنْ كَانَ الزَّوْجُ جَاهِلًا فَهُوَ فِي سَعَةٍ، وَإِنْ عَالِمًا لَا يَحِلُّ لَهُ الْمُقَامُ لِأَنَّ الْقَضَاءَ لَا يُحَلِّلُ وَلَا يُحَرِّمُ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ الله تَعَالَى.

وَذَكَرَ الْحَاكِمُ فِي «الْمُنْتَقَى» فِي رَجُلٍ وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ فَقَضَى أَنَّ ذَلِكَ لَا يَحْرُمُ ثُمَّ رُفِعَ لِآخَرَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَذَكَرَ ذَلِكَ مُطْلَقًا؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ مَذْهَبُهُ أَوْ قَوْلُ الإِمَامِ لِمُخَالَفَتِهِ لِنَصٍّ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ﴾ [البقرة: ٢٢١] وَهُوَ الْوَطْءُ.

(وَمِنْهُ) إذَا قَضَى بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ غَلَطًا وَوَافَقَ قَوْلَ مُجْتَهِدٍ ثُمَّ رُفِعَ لِآخَرَ أَمْضَاهُ عِنْدَ الإِمَامِ.

قوله: (**وَمِنْهُ إذَا وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ... إلخ**) قال في «جامع الفصولين» زنا بأم امرأته ولم يدخل بها فأقرها القاضي معه، وحكم عليها نفذ حكمه في مجتهد فيه ثم هذا الحكم ينفذ وفقًا في حق المحكوم عليه وفي حق المحكوم له لو عالمًا فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف لا ينفذ ولا يترك رأي نفسه بإباحة القاضي.

قوله: (**ثُمَّ إنْ كَانَ الزَّوْجُ**) وهو المحكوم له بالحل.

قوله: (**خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ**) راجع إلى قوله: لم يبطله فإن الإمام يقول بالبطلان كما تفيده العبارة الآتية.

قوله: (**وَذَكَرَ ذَلِكَ مُطْلَقًا**) أي: من غير ذكر خلاف.

قوله: (**مَذْهَبُهُ**) أي: مذهب الحاكم.

قوله: (**لِمُخَالَفَتِهِ لِنَصٍّ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ﴾**) أي: ﴿مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢] وهذا لا يصلح دليلًا على ما قبله، بل إنما يصلح دليلًا لمسألة ذكرها في «جامع الفصولين» وعبارته: ولو قضى بجواز نكاح مزنية الأب للابن أو الابن للأب لا ينفذ عند أبي يوسف؛ إذ الحادثة نص عليها في الكتاب، انتهى.

قوله: (**وَمِنْهُ إذَا قَضَى بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ... إلخ**) قال في «جامع الفصولين»: اعلم أن القضاء في المجتهدات نافذ بالإجماع عند جميع العلماء، لكن ينبغي أن

وَقَالَا : يَنْقُضُهُ لِأَنَّهُ غَلَطٌ وَالْغَلَطُ لَيْسَ بِمُجْتَهَدٍ فِيهِ.

(وَمِنْهُ) الْمَدْيُونُ إِذَا حُبِسَ لَا يَكُونُ حَبْسُهُ حَجْرًا عَلَيْهِ. قَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مَعْنٍ : حَجْرٌ، فَلَوْ حَكَمَ بِهِ ثُمَّ رُفِعَ لِآخَرَ نَقَضَهُ. وَقَالَا : يُنْفِذُهُ، فَلَوْ حَكَمَ الثَّانِي بِهِ نَفَذَ وَلَا يُنْقَضُ.

يكون عالمًا بمواضع الخلاف، ويترك قول المخالف، ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات، أما لو لم يعلم مواضع الاجتهاد، ففي نفاذ حكمه عن أصحابنا روايتان، ثم قال: ولو مجتهدًا؛ فحكم برأي غيره ناسيًا. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: نفذ، وكذا عمده عنده في الصحيح ولم ينفذاه لزعمه وبقولهما يفتى، وقيل: بقوله ومعهما الثلاثة، انتهى.

وقال السيد الحموي في قول صاحب «الأشباه»: القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه، ما نصه: هذا مقيد بالقاضي المجتهد. أما المقلد، فلا يقضي إلا بالراجح من مذهبه حتى لو قضى بغيره لا ينفذ قضاؤه، انتهى.

وفي «فتاوى الكازروني» معزيا للشيخ الشلبي: أنّ القاضي إذا قضى بقولهما على مخالفة قول الإمام ولم يكن قولهما مرجحًا لا ينفذ قضاؤه وينقض، وذكر العلامة نوح في الكلام على أوقات الصلاة عند قول صاحب «الدرر» والشفق هو الحمرة عندهما، وعليه الفتوى أنه لا يجوز العدول عن الإفتاء بقول الإمام مطلقًا كما في «السراجية» ونقل عن «صاحب الهداية» في «التجنيس»: أن الواجب عندي أني أفتي بقول الإمام على كل حال، وبه صرح في «البحر» من كتاب القضاء معزيًا إلى «السراجية» و«ابن الهمام».

وفي «فتاوى الكازروني»: من الوقف أن الاختلاف في النفاذ وعدمه في ما إذا قضى بغير الصحيح ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا لم يكن السلطان قيد عليه ألا يحكم بالصحيح من مذهب الإمام، فإن قيدا لم ينفذ باتفاق، انتهى.

قوله: **(وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مَعْنٍ حَجْرٌ)** أي: حبسه حجر.

قوله: **(فَلَوْ حَكَمَ الثَّانِي)** أي: الحاكم الثاني بأنه حجر مؤيدًا للحكم الأول.

قوله: **(وَلَا يُنْقَضُ)** لتقويته بحكم الثاني.

[وَمِن الْقِسْمِ الثَّالِثِ] إذَا حَكَمَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِي الْأَمْوَالِ ثُمَّ رُفِعَ لِحَاكِمٍ يَرَى خِلَافَهُ نَقَضَهُ عِنْدَ الثَّانِي. وَعَن الإِمَامِ لَا لِاخْتِلَافِ الْآثَارِ.

(وَمِنْهُ) إذَا قَضَى بِشَهَادَةِ الْأَبِ لِابْنِهِ أَوْ جَدِّهِ ثُمَّ رُفِعَ لِآخَرَ لَا يَرَاهُ أَمْضَاهُ عِنْدَ الثَّانِي، وَيَنْقُضُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ .(وَمِنْهُ) إذَا تَزَوَّجَ الزَّانِي بِابْنَتِهِ مِن الزِّنَا وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِحِلِّ ذَلِكَ ثُمَّ رُفِعَ لِمَنْ لَا يَرَاهُ أَبْطَلَهُ لِأَنَّهُ مِمَّا يَسْتَشْنِعُهُ النَّاسُ ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ».

(وَمِنْهُ) رَجُلٌ أَعْتَقَ عَبْدًا ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتِقُ وَلَا وَارِثَ لَهُ، ثُمَّ قَضَى الْقَاضِي بِمِيرَاثِهِ لِلْمُعْتَقِ ثُمَّ رُفِعَ لِحَاكِمٍ آخَرَ نَقَضَهُ وَجَعَلَ مَالَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَهُوَ الصَّحِيحُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1] وَلَا يَلْزَمُ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ

قوله: (**إذَا حَكَمَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ**) قال في «جامع الفصولين»: ذكر في بعض المواضع أنه ينفذ، وفي بعضها لا ينفذ.

وفي «أقضية الجامع» أنه يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر، انتهى.

قوله: (**لِاخْتِلَافِ الْآثَارِ**) فبعضها أفاد جوازه وبعضها أفاد منعه.

قوله: (**أَمْضَاهُ عِنْدَ الثَّانِي... إلخ**) فأبو يوسف يقول: قد اختلف فيه الفقهاء، ولأنسٍ فيه رأي، فلا ينقض بالاجتهاد، ومحمد يقول: هو مخالف للنص وهو قوله ﷺ: «**لا تقبل شهادة والد لولده ولا ولد لوالده**».

قوله: (**لِأَنَّهُ مِمَّا يَسْتَشْنِعُهُ النَّاسُ**) أي: أهل الفضل، ومقتضاه أن يذكر فيه خلاف؛ لأنه من القسم الثالث.

قوله: (**ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتِقُ**) بكسر التاء والذي بعده بفتحها.

قوله: (**وَهُوَ الصَّحِيحُ**) أي: ما ذهب إليه أبو يوسف لقوة دليله.

قوله: («**إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**») فحل الولاء الذي من جملة أحكامه الإرث للمعتق بالكسر لا للمعتق بالفتح فيكون هذا القضاء مخالفًا للحديث.

قوله: (**وَلَا يَلْزَمُ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ**) يعني إذا عقد رجلان عقد المولاة بينهما

---

(١) تقدم.

لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ بِالْعَقْدِ وَهُوَ قَائِمٌ بِهِمَا فَاسْتَوَيَا كَالزَّوْجِيَّةِ، فَاغْتَنِمْ هَذَا الْمَقَامَ فَإِنَّهُ مِنْ جَوَاهِرِ هَذَا الْكِتَابِ، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ: بِالصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَآبُ].

وكان كل منهما مجهول النسب، فإن كلًا منهما يرث الآخر عند عدم وجود وارث غيره، أي: فليس هذا نظير ولاء العتاقة لما ذكره.

قوله: (**لِأَنَّهُ**) أي: الولاء المفهوم من المقام.

قوله: (**مُسْتَحِقٌّ بِالْعَقْدِ**) بخلاف ولاء العتاقة، فإنه مستحق بالعتق.

قوله: (**وَهُوَ**) أي: العقد قائم بهما، أي: موصوف كل منهما به فيترتب على ذلك الإرث بينهما والإرث والعقل.

قوله: (**كَالزَّوْجِيَّةِ**) فإنها قائمة بالزوجين، فاستويا في ما يترتب عليها في مطلق الإرث لا في مقدار الأنصباء.

قوله: (**فَاغْتَنِمْ هَذَا الْمَقَامَ**) أي: فُزْ به من غير مشقة، فإن الغنم يطلق على هذا المعنى كما في القاموس، والاغتنام افتعال منه.

قوله: (**وَالْمَآبُ**) عطف مرادف .

وأسأل الله تعالى أن يغفر لي وله ما فرط في هذا الجمع وللمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات، ولله در الشاطبي حيث يقول:

وسلم لإحدى الحسنيين إصابة والأخرى اجتهاد رام صوبًا فأمحلا

ورحمة الله وسعت كل شيء

اللّهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

تـــم

فهرس المحتويات

ḤĀŠIYAT AṬ-ṬAḤṬĀWĪ
'ALĀ AD-DUR AL-MUḪTĀR
ŠARḤ TANWĪR AL-ABṢĀR

By
Al-Alama Ahmad ben Mohammed ben Ismail Al-Tahtawi
(D. 1231 H.)

Edited By
Al-Shaykh Ahmad Farid Al-Mazidi

